ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

4'2023

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 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

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць 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;
Тернущак 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 № 10 від 27.04.2023 р.

ЗМІСТ

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

Басараб О.Т. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЗА ЧАСІВ ВІДРОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ У XX СТОЛІТТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....22

Басенко Р.О., Шаравара Р.І., Год Н.В. "PRINCEPS SENATUS CIVITATIS": ҐЕНЕЗА ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ПРИНЦИПАТУ ОКТАВІАНА АВГУСТА.....25

Басенко Р.О., Шаравара Р.І., Кравченко А.П., Чумаш Д.О. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ІНФОРМАЦІЙНІЙ ВІЙНІ.....28

Гутів Б.І. МАЛА СКІФІЯ – ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ ТА ОСНОВНІ РИСИ ПРАВА.....31

Єфрємова К.В., Пасат М.О., Чижов Д.А. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....34

Малишев Б.В. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «РЕАЛЬНИЙ КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ» ТА «ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС».....38

Пекарчук В.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДОЛОГІЇ.....42

Підберезних І.Є., Кочетков В.В. КИЇВСЬКИЙ БЕЗПЕКОВИЙ ДОГОВІР: РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО БЕЗПЕКОВИХ ГАРАНТІЙ ДЛЯ УКРАЇНИ.....45

Рум'янцев В.О., Лісогорова К.М., Сіваш О.М., Гоцуляк С.Л. СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ ЧАСІВ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ.....49

Сковронський Д.М. ОСНОВИ ВІЗАНТІЙСЬКОГО ОПОДАТКУВАННЯ.....53

Товпига Л.М. ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН В УКРАЇНІ І ДОСВІД КРАЇН ЄС.....56

Торончук І.Ж., Грекул-Ковалик Т.А., Ковалець Т.Р. АЛЬФРЕД ГАЛЬБАН: ЩО ДАЄ НАУЦІ ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО?.....60

Цьомра В.Ю. ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ВОЛІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....66

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Грудовенко О.С., Чалий М.Г. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....70

Єрофєєва М.М. ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНЕСЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА» ТА «СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА».....74

Ільєнко В.Ю., Ільєнко Д.Ю. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ В ПРОЦЕСІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ТА СУДОВОЇ ВЛАДИ.....78

Кметик-Подубінська Х.І. ФУНКЦІЇ КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....81

Коломоєць Т.О., Кремова Д.С. ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ЗАКОНОПРОЄКТ № 9151 «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КАС УКРАЇНИ, ЦПК УКРАЇНИ ТА ГПК УКРАЇНИ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РОБОТИ СУДІВ ТА СУДДІВ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО ЧИ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ» ЯК ТАКИЙ, ЩО ПРОПОНУЄ ЗБАЛАНСОВАНУ МОДЕЛЬ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ТА РОЗУМНОГО СТРОКУ?.....84

Kossak V.M. SPECIFIC PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PROPERTY EXPROPRIATION AND SEIZURE (BASED ON THE MATERIALS OF EUROPEAN JUDICIAL PRACTICE).....88

Кравець М.О. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС УМОВ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....91

Кравчук О.О., Остащук І.Б. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І РИТУАЛ: ПРИСЯГИ ЧАРЛЬЗА III.....94

Лялюк О.Ю., Гриненко Є.В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....101

Мельниченко Б.Б. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....106

Пекарчук А.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ: ПРОПЕДЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ.....110

Петришин О.О., Маргіта М.Є., Єфрємова К.В. ЕКОНОМІЧНА ДИПЛОМАТІЯ ТА ЇЇ РОЛЬ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....113

Сербин Р.А. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....118

Хачатурян В.Х. ІСТОРІЯ ПОДАТКІВ ТА ОПОДАТКУВАННЯ УКРАЇНИ.....121

Шатіло В.А. ФУНКЦІОНАЛЬНА РОЛЬ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....125

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

Більчук О.О. НІКЧЕМНІСТЬ ПРАВОЧИНУ ПРО ПЕРЕДАННЯ ПРАВА ВИМОГИ ДО МТСБУ У ПРОЕКТІ ЗАКОНУ № 8300.....128

Бугрик А.В., Дубіна М.П., Литвин А.С. ФРАУДАТОРНИЙ ПРАВОЧИН: ЗМІСТ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....131

Владикін О.Н., Пороховата Є.О., Закревська А. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....135

Грабар Н.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ТА ФІКСАЦІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....139

Григор`єв В.Ю., Кривобородий В.С. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.....142

Дмитренко В.В. АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....146

Долинська М.С. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ФЕРМЕРСЬКИМИ ГОСПОДАРСТВАМИ УКРАЇНИ.....149

Драч Н.І. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН МІЖ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ.....153

Духневич А.В., Спєсівцев Д.С. «ЮРИДИЧНІ ІННОВАЦІЇ» ЯК ОСВІТНІЙ КОМПОНЕНТ (НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА).....156

Дяченко С.В., Шпирко Ю.І. «СУДОВА МЕДІАЦІЯ» ТА «ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ»: ВІДМІННОСТІ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ.....161

Єрмак О.О., Скрильник О.О., Свириденко А.В. РОЗВИТОК ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ.....161

Зайцев О.Л., Ясечко С.В. ЗАКУПІВЛЯ ПОСЛУГ З ЮРИДИЧНОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ ТА ЮРИДИЧНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА.....169

Калашник Д.В., Калмиков М.Р., Шліхта О.М. МЕДІАЦІЯ І ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО.....173

Карташов В.В. КОНЦЕПЦІЯ УПРАВЛІННЯ У СВІТЛІ СУЧАСНИХ РЕФОРМАЦІЙНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....176

Костін М.І., Шаповал А.О. ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....180

Кравцов С.О., Петров М.С., Фролов М.А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ONLINE DISPUTE RESOLUTION В СИСТЕМІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.....184

Крижевська О.О. ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПЕРЕДУМОВИ (ПІДСТАВИ) ВИНИКНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....188

Кройтор В.А. ПРЕЦЕДЕНТНИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....192

Павлюк Н.М., Погорілець М.В. ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....199

Павлюк Н.М., Слобода Н.В. СПЕЦИФІКА УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....203

Пожоджук Р.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ 2005/29/ЄС ПРО НЕДОБРОСОВІСНІ КОМЕРЦІЙНІ ПРАКТИКИ.....207

Полішко О.Д., Бондар О.С. ЩОДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО АСПЕКТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ТЕРОРИСТА ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ НАСЕЛЕННЮ УКРАЇНИ ВНАСЛІДОК ВІЙНИ.....212

Потапова Л.В. АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ "FAIR USE".....217

Примак В.Д. ВЗАЄМОДІЯ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН З ВІДБУДОВИ ОБ'ЄКТІВ МІСТОБУДУВАННЯ.....221

Рижова А.Д. ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ, УСКЛАДНЕНОГО ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....225

Стєбєлєв А.М. СТАН УНОРМУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ І КОНФЛІКТІВ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ПОДАЛЬШОЇ ПРОЦЕСУАЛІЗАЦІЇ.....228

Устінова-Бойченко Г.М., Скрябін О.М. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ (ПІДСУДНОСТІ) СПРАВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....231

Чабан О.М. ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ СЕРВІТУТУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....234

Щербак С.В., Кожевнікова А.В. ЕЛЕКТРОНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОРІЄНТИРИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....238

Ясинок М.М., Ясинок Д.М. МИРОВА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: МОЖЛИВОСТІ ЧИ ЛИШЕ ТЕОРІЯ?.....243

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бойченко Е.Г., Могил Л.С. ЩОДО ФУНКЦІЙ КРИПТОВАЛЮТ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН.....247

Буравська А.А., Павлюченко Ю.М. ПОВЕРНЕННЯ ДО СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....251

Гапчак Т.Є., Дяченко С.В. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПІД ЧАС СПЛАТИ ВИКОНАВЧОГО ЗБОРУ.....255

Динюк А.А., Дяченко С.В. ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....259

Калаченкова К.О., Довгань Б.В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В РЕКЛАМНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....263

Кимберський З.Ю. КОРПОРАТИВНІ СПОРИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИКОНАННЯМ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ.....266

Коваль І.Ф., Бєломєстнов О.Ю. ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО.....270

Колодін Д.О. ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....274

Лекарь С.І. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ.....276

Мороз В.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОСЯГАНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ.....279

Негода О.А., Ткаченко О.М., Крамаренко О.М. АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ.....282

Puzikova V.S. UKRAINE'S TRANSIT POTENTIAL OF THE BLACK SEA AND DANUBE FOR EU.....287

Селівон А.М. РОЗВИТОК ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ.....292

Хомко Л.В. РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОМ БОРЖНИКА – СУДОВА ПРОЦЕДУРА У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА, ЯКА ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....299

Хомляк О.Р. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА.....303

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Барабаш О.О., Грищук А.Б., Яцків Д.В. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА..... 307

Бурка А.В., Боднарук М.І. ВІДШКОДУВАННЯ ПРАЦІВНИКАМ ТА РОБОТОДАВЦЯМ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТРУДОВИМИ ВІДНОСИНАМИ ГРОШОВИХ СУМ, ВТРАЧЕНИХ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ..... 312

Вакарюк Л.В. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ ЩОДО РОЗУМІННЯ ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ЯК СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ..... 316

Галушко О.І. СОЦІАЛЬНІ ДОПОМОГИ ТА ЇХНЄ ЗНАЧЕННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ОСОБИ..... 321

Maikut Kh.V., Zaiats O.S. THE RIGHT OF AN INDIVIDUAL TO MEDICAL ASSISTANCE: SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS..... 325

Муляр Г.В., Шуст Г.П. ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ МЕДІАТОРА..... 329

Середа О.Г., Бурнягіна Ю.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ..... 333

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

Дашковська О.Р., Васютін В.О. ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ..... 337

Липницька Є.О., Буравська А.А. ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ «МОВЧАЗНОЇ ЗГОДИ» В ПРОЦЕСІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК..... 341

Мазій В.С. СУБ'ЄКТИ ПРАВ НА ЗЕМЛІ ПІД СМІТТЄЗВАЛИЩАМИ..... 344

Собакарь А.О., Миронюк Р.В. ЕКОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЯК ЗАСІБ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ..... 348

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

Бахчев К.В. ГАРАНТІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ..... 351

Бліхар М.М., Анциферова М.В. УЧАСНИКИ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇХНІ ПОВНОВАЖЕННЯ..... 355

Демський Н.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДРОЗДІЛАМИ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЗАЄМОДІЇ З НАСЕЛЕННЯМ У СФЕРІ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ..... 359

Зайкіна Г.М. СУТНІСТЬ МЕТОДІВ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ..... 363

Коломоєць О.К. ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 366

Кравцова Т.М. ПРОФІЛАКТИКА ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ..... 370

Кравчук М.Ю. РОЛЬ НАУКОВИХ УСТАНОВ І НАУКОВЦІВ У ПИТАННІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 373

Лозинський Ю.Р., Павлович-Сенета Я.П. ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО..... 377

Лозинський Ю.Р. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА У КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ..... 380

Лук'янова Г.Ю. ГЕНДЕРНА ПРОБЛЕМАТИКА В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: АНАЛІЗ ІДЕОЛОГІЧНОЇ СКЛАДОВОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ.....384

Магновський І.Й., Назарчук А.В. ПРИНЦИПИ ЛІДЕРСТВА В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ.....388

Мельник-Лимонченко О.Р. ОСОБЛИВОСТІ ГРОМАДСЬКОГО ТА САМОВРЯДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ.....392

Мороз В.О. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....396

Піддубний Д.І. МЕДІАЦІЯ У ПУБЛІЧНИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....399

Попович О.В. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПОДАТКОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....404

Руснак Ю.І. ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ ДОПОМОГИ.....408

Рябченко О.П., Сопілко І.М. ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....414

Слободяник Т.М., Сергієнко А.С., Літвяков Е.М. БЮДЖЕТНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....418

Степаненко С.В. АДМІНІСТРАТИВНІ ПОВНОВАЖЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ.....421

Тимошенко Є.А. ПРАВОВА ПРИРОДА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: ПЕРСПЕКТИВИ І ПРОБЛЕМИ.....424

Тімашов В.О., Ковальова Д.С. ЕКСПЕРТИЗА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....426

Тищенкова І.О. ОСОБЛИВОСТІ ОЗНАК НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯНСТВА.....430

Тополя Р.В. СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....434

Федчун А.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.....437

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бут Я.О. ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ».....440

Василенко Ю.В. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЙНЯТТЯМ УПОВНОВАЖЕНИМ ОРГАНОМ РІШЕННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО.....443

Глубока М.В. ПРОБЛЕМАТИКА ІНКРИМІНУВАННЯ СТАТТІ 402 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «НЕПОКОРА».....446

Гордаш А.С. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ.....450

Гуртовенко О.Л. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ТА МЕМЕТИКОЮ.....455

Дрозд В.Г. РЕАЛІЗАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....471

Дядічко В.І. ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОНЯТТЯ «СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....475

Загиней-Заболотенко З.А., Чаплюк О.І. ПРОБЛЕМИ ЗАРАХУВАННЯ СТРОКУ ПЕРЕБУВАННЯ ОСОБИ, ДО ЯКОЇ ЗАСТОСОВУВАЛИСЯ ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ, У СТРОК ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПРАВИЛАМИ, ПЕРЕДБАЧЕНИМИ Ч. 5 СТ. 72 КК УКРАЇНИ У РЕДАКЦІЇ «ЗАКОНУ САВЧЕНКО».....478

Клочко А.М., Шморгун Я.О. СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....482

Ковригіна О.К., Тарасюк С.М. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО УМИСНЕ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ НА ПІДСТАВІ АКТІВ ПОДАТКОВИХ ПЕРЕВІРОК 487

Колб О.Г., Василюк І.М. ЧОМУ ПРОФЕСОР В УКРАЇНІ У СЬОГОДЕННІ ВСЕ МЕНШЕ ЗАЙМАЄТЬСЯ НАУКОЮ? 491

Коломієць Н.В., Переверза А.М. МАТЕРІАЛЬНО-ПОБУТОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ 494

Котовщиков Р.А. ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ 498

Марущак Н.В., Томаш О.О. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ КРАЇН: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД 501

Мошняга Л.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ПОРІВНЯННЯ 505

Пахомов А.В. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ГЕНОЦИДУ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 510

Потапова Д.І., Василенко А.В., Гармаш В.В. ЗМІНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ВНАСЛІДОК ВОЄННОГО СТАНУ 2022 515

Прейс Є.В. ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ ЯК НОВЕЛА УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА 520

Сич К.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ УПОВНОВАЖЕНОЇ ОСОБИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ З ВИКРИВАЧАМИ 533

Смольська Я.В., Зайцев О.В. ДО ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ СУБ'ЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРИТЯГНЕННЯ ЇЇ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 536

Туляков В.О. РЕЖИМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ 539

Чабайовський Т.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ 543

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

Аббасова Д.Л. ВЗАЄМОДІЯ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 546

Вилцан А.О., Ковальчук Д.Р., Кундій А.Ю. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 550

Дараган В.В., Юхно О.О. СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ У СПРАВАХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ 555

Дуфенюк О.М. БАЛАНС МОРАЛІ ТА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 559

Капустіна М.В., Демидова Є.Є., Латиш К.В. ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ 564

Кириченко А.І. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДОКАЗУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 567

Корабель М.Г., Поляков А.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ В УМОВАХ ВІЙНИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ 570

Кувшинов О.Д. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 569

Кухарчук А.В., Ткаченко О.Р., Лейба О.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 578

Латиш К.В., Демидова Є.Є., Капустіна М.В. МОЖЛИВОСТІ ЦИФРОВОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ДОХОДІВ.....581

Lukyanchikov E.D., Kolokolnikov V.A. THE PROBLEM OF THE PARTICIPATION OF PERSONS WHO ARE SUBJECT TO CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT NOTIFYING THEM ABOUT THE SUSPICION IN THE JUDICIAL PROCEEDINGS OF THE PROSECUTION'S REQUESTS FOR EXTENSION OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....584

Малюта О.С., Овчаренко П.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНОЮ ПРАВА НА ВІДСТУП ВІД ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....587

Микитюк О.С. ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗОВОГО ПРАВА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ США.....591

Мирошниченко К., Погорєлова А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....595

Падалка Л.О. ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ АНАЛІТИКИ У ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЯХ ТА ПЛАНУВАННІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ.....558

Парасюк М.В. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ДІТЕЙ-ЖЕРТВ, ЯКІ БУЛИ ВИКРАДЕНІ ТА ДЕПОРТОВАНІ ДО РОСІЇ.....602

Приловський В.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ПО ГАРЯЧИХ СЛІДАХ.....606

Сенченко Н.М., Левченко В.Я. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....609

Сидоренко Д.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....614

Солдатенко О.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ В УКРАЇНІ.....617

Страшок А.А., Клапоущак Д.С. ДОДАТКОВІ ГАРАНТІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....622

Тарасюк С.М. ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ – АУДІО-ВІДЕОКОНТРОЛЬ ОСОБИ, ПРОВЕДЕНОЇ ВІДНОСНО ЗАЯВНИКА, ПОТЕРПІЛОГО, ПРИ ВТРУЧАННІ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ ТРЕТІХ ОСІБ.....626

Чаплинський К.О., Єфімов М.М. НАУКОВІ ДИСПУТИ ЩОДО СУТНОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ КІБЕРПОЛІЦІЇ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....630

Черемнова А.І., Пастух А.В. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЯХ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....634

Шелепкова С.М. ЗВ'ЯЗОК ІНДИВІДУАЛЬНОСТІ ГОЛОСУ ЛЮДИНИ З АНАТОМІЧНИМИ ОСОБЛИВОСТЯМИ МОВЛЕННЄВОГО ТРАКТУ (НА МАТЕРІАЛІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ВІДЕО-, ЗВУКОЗАПИСУ).....638

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Карандась М.В. НАПРАВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ОДНОГО СУДУ ДО ІНШОГО В МЕЖАХ ЮРИСДИКЦІЇ РІЗНИХ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ.....642

Коваль О.М. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.....647

Мартинов Є.О. ҐЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ.....652

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Асірян С.Р., Бухова Д.М., Кречик А.С. ПРОБЛЕМА «ДЕФІЦИТУ ДЕМОКРАТІЇ» ЯК ЗАГРОЗА ЦІННОСТЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....654

Безпалько Ю.Ю., Шаповал К.О., Наконечна Д.О. РЕФОРМА МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В ЄС: ВПЛИВ НА ЄВРОПЕЙСЬКУ ІДЕНТИЧНІСТЬ ТА МІЖКУЛЬТУРНУ ГАРМОНІЮ.....661

Бровенко Г.Д., Коваленко Д.О., Уварова М.В. ДОКОРІННА ЗМІНА ОБСТАВИН У ПРАВІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....666

Бровко М.Д., Концур Є.О., Горбачевська Д.В. ПРАВО ВЕТО В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....669

Волченко Н.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ГОТЕЛЬНО-РЕСТОРАННОГО БІЗНЕСУ.....673

Гайворонський Д.А., Левченко В.Р. ВІДПОВІДЬ ЄС НА ПОВНОМАСШТАБНУ ВІЙНУ В УКРАЇНІ (ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....677

Гнітій А.О., Киргізова В.С., Стоцька О.С. КОНФЕРЕНЦІЙНА (БАГАТОСТОРОННЯ) ДИПЛОМАТІЯ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....681

Івчук Ю.Ю. ПОНЯТТЯ «ГЕНОЦИДУ» ЯК МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СВІТЛІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....685

Корнєва П.М., Атаманчук Ю.І., Феньків В.В. РЕТОРСІЇ ТА САНКЦІЇ ЯК ВИДИ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....688

Корнєва П.М., Потапчук В.О. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЯМИ.....693

Корнєєва О.П., Шалупня К.С. ПРОБЛЕМА «ДЕФІЦИТ ДЕМОКРАТІЇ» В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ПОДОЛАННЯ.....696

Кравчук Н.Б. РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ ФІНАНСОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА ЇХ ВПЛИВ НА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.....700

Кузьменко О.В., Гаряєва Г.М. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПЕРЕКЛАДАЧІВ.....703

Лизогуб В.А., Казак Р.А., Вільхівський В.В. СТРАТЕГІЯ «ДІАМАНТОВОГО НАМИСТА» НА ТЛІ ГІБРИДНОГО ПРОТИСТОЯННЯ ІНДІЇ ТА КИТАЮ.....706

Лісний І.А., Коваленко В.Ф. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ.....711

Моісеєва Є.О., Латишева М.О., Шалупня К.С. ДІЯЛЬНІСТЬ ЄВРОПОЛУ ТА СПІВПРАЦЯ З УКРАЇНОЮ.....715

Никонова М.Р. ПОВАГА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВСТУПУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ ТУРЕЧЧИНИ).....718

Покальчук М.Ю., Марачук А.В. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....723

Реньов Є.В. ВЕРХОВНИЙ КОМІСАР ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ ПРАВОЗАХИСТУ.....728

Сіваш А.А., Шерстюк К.Д. АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....731

Стоян Є.О., Артеменко К.С., Пишенкова О.В. САНКЦІЙНА ВІДПОВІДЬ ЄС НА ПОВНОМАСШТАБНУ ВІЙНУ В УКРАЇНІ (ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....735

Тітко Е.В., Білоусова К.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ПРОТИ РФ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....739

Урбанович В.В. РЕФОРМУВАННЯ ПРАВА ВЕТО ПОСТІЙНИХ ЧЛЕНІВ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН.....743

Чаус Ю.В., Беспалова К.О., Дуднік Д.А. ДОМИСЛЮВАНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС.....747

Шайнер В.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ З ПОДВІЙНИМ ТА МНОЖИННИМ ГРОМАДЯНСТВОМ.....752

Яковюк І.В., Вергелес О.О., Ковтуненко О.А. ГАРМОНІЗУЮЧИЙ ВПЛИВ АКТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗАКОНОДАВСТВО ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄС.....756

Яковюк І.В., Землякова Л.Ю., Гнітій А.О. ДИПЛОМАТІЯ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ: ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЕОПОЛІТИЧНОЇ НЕСТАБІЛЬНОСТІ.....760

Ященко Д.С., Оксенюк К.М. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ МОМЕНТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЗА ЧАС ЙОГО ІСНУВАННЯ.....764

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК

Дрозд О.Ю., Сорока Л.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗБУДОВИ ДОБРОЧЕСНОСТІ В МІНІСТЕРСТВІ ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА ЗБРОЙНИХ СИЛАХ.....768

Камінська Н.В., Муза О.В., Демиденко В.О. ГЛОБАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА ПОЛІТИКА: ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ТА ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ.....771

Пядишев В.Г. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ АТОМНИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ В УКРАЇНІ ВІД ЗОВНІШНЬОГО ВТОРГНЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....776

Собакарь А.О. ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК ОСНОВНІ ЗАСАДИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ.....781

Марченко С.І., Сюйва І.С. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЛАГОПОЛУЧЧЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТВАРИН ТА ЗАХИСТУ ЇХ ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ.....785

Берлач А.І., Лісогор Ю.Б. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРИНЦИПИ МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....789

Ковальчук А.С. ПЛАТІЖНА СИСТЕМА ЯК ПРАВОВА ФОРМА.....793

Колпаков В.К., Курінний Є.В., Шарая А.А. ЗАБРУДНЕННЯ МОРСЬКОГО ПРОСТОРУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....796

Євтушенко Д.С., Титаренко М.В., Рубель А.М. ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ.....800

Лахова О.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПОЗАСУДОВЕ (АДМІНІСТРАТИВНЕ) ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ.....804

Левченко І.С. РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАДМІСІЇ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....807

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Basarab O.T. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE STATE BORDER PROTECTION DURING THE REVIVAL OF THE UKRAINIAN STATE IN THE 20TH CENTURY: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....22

Basenko R.O., Sharavara R.I., Hod N.V. "PRINCEPS SENATUS CIVITATIS": THE GENESIS OF THE POLITICAL AND LEGAL IDEOLOGY OF THE PRINCIPALITY OF OCTAVIAN AUGUSTUS.....25

Basenko R.O., Sharavara R.I., Kravchenko A.P., Chumash D.O. PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL SECURITY AGAINST INFORMATION WARFARE.....28

Hutiv B.I. SMALL SCYTHIA – FEATURES OF THE STATE ORGANIZATION AND MAIN FEATURES OF THE LAW.....31

Yefriemova K.V., Pasat M.O., Chyzhov D.A. PROBLEMS OF ENSURING ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE AND WAYS TO SOLVE THEM.....34

Malyshev B.V. WAYS OF IMPROVING THE LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPTS "REAL CONFLICT OF INTEREST" AND "PRIVATE INTEREST".....38

Pekarchuk V.M. HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH: PECULIARITIES OF METHODOLOGY.....42

Pidbereznykh I.Ye., Kochetkov V.V. KIEV SECURITY TREATY: RECOMMENDATIONS ON SECURITY GUARANTEES FOR UKRAINE.....45

Rum'iantsev V.O., Lisohorova K.M., Sivash O.M., Hotsuliak S.L. THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE AT THE TIME OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC.....49

Skovronskyi D.M. FUNDAMENTALS OF BYZANTINE TAXATION.....53

Tovpyha L.M. LEGAL BASIS OF POLICE ACTIVITIES: CURRENT SITUATION IN UKRAINE AND EXPERIENCE OF EU COUNTRIES.....56

Toronchuk I.Zh., Hrekul-Kovalyk T.A., Kovalets T.R. ALFRED VON HALBAN: HOW DO COMPARATIVE LAW STUDIES CONTRIBUTE TO SCIENCE?.....60

Tsomra V.Yu. ON THE QUESTION OF THE FORMATION OF THE WILL OF A LEGAL ENTITY.....66

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Hrudovenko O.S., Chalyi M.H. LEGAL CHARACTERISTICS OF INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....70

Yerofieieva M.M. ON THE QUESTION OF THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS OF "RULE-OF-LAW STATE" AND "SOCIAL STATE".....74

Ilienko V.Yu., Ilienko D.Yu. PROVIDING EXCHANGE OF INFORMATION IN THE PROCESS INTERACTION OF STATE AND JUDICIAL AUTHORITIES.....78

Kmetyk-Podubinska Kh.I. FUNCTIONS OF COMMUNICATIVE PRACTICES IN THE INFORMATION SOCIETY.....81

Kolomoiets T.O., Kremova D.S. CAN DRAFT LAW NO. 9151 "ON AMENDMENTS TO THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS, THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND THE CODE OF ECONOMIC PROCEDURE ON THE SPECIFICS OF COURTS AND JUDGES DURING MARTIAL LAW OR STATE OF EMERGENCY" BE CONSIDERED AS OFFERING A BALANCED MODEL OF PERSONAL SECURITY AND REASONABLE TIME?.....84

Kossak V.M. SPECIFIC PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PROPERTY EXPROPRIATION AND SEIZURE (BASED ON THE MATERIALS OF EUROPEAN JUDICIAL PRACTICE).....88

Kravets M.O. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES DURING MARTIAL LAW.....91

Kravchuk O.O., Ostashchuk I.B. CONSTITUTIONAL LAW AND RITUAL: THE OATHS OF CHARLES III.....94

Lialiuk O.Yu., Hrynenko Ye.V. SOME PROBLEMS OF IMPLEMENTING ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE LOCAL GOVERNMENT SYSTEM IN UKRAINE.....101

Melnychenko B.B. ENSURING OF HUMAN AND CITIZENS' RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....106

Pekarchuk A.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF JUSTICE ADMINISTRATION: THE PROPAEDEUTIC ASPECT.....110

Petryshyn O.O., Marhita M.Ye., Yefriemova K.V. ECONOMIC DIPLOMACY AND ITS ROLE IN ENSURING ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE.....113

Serbyn R.A. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR OFFENSES RELATED TO CORRUPTION IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE: PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....118

Khachaturian V.Kh. HISTORY OF TAXES AND TAXATION OF UKRAINE.....121

Shatilo V.A. THE FUNCTIONAL ROLE OF THE MECHANISM OF STATE POWER IN ENSURING FREEDOM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN UKRAINE.....125

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Bilchuk O.O. INVALIDITY OF THE DEED ON THE TRANSFER OF THE RIGHT OF CLAIM TO THE MTSBU IN DRAFT LAW NO 8300.....128

Buhryk A.V., Dubina M.P., Lytvyn A.S. FRAUDULENT TRANSACTION: CONTENT AND EXPEDIENCY OF LEGISLATIVE REGULATION.....131

Vladykin O.N., Porokhovata Ye.O., Zakrevska A. PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF CONSIDERATION OF CIVIL CASES IN THE MODE OF VIDEO CONFERENCE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....135

Hrabar N.M. SOME ISSUES OF COLLECTING AND RECORDING OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS.....139

Hryhoriev V.Yu., Kryvoborodyi V.S. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHOD.....142

Dmytrenko V.V. ANALYSIS OF LEGAL NATURE OF INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS.....146

Dolynska M.S. EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF LAND USE BY FARMS OF UKRAINE.....149

Drach N.I. PROCEDURAL FEATURES OF CASE CONSIDERATION ON ESTABLISHING THE FACT OF FAMILY RELATIONS BETWEEN NATURAL PERSONS.....153

Dukhnevych A.V., Spiesivtsev D.S. "LEGAL INNOVATIONS" AS EDUCATIONAL COMPONENT (ACADEMIC DISCIPLINE).....156

Diachenko S.V., Shpyrko Yu.I. "JUDICIAL MEDIATION" AND "DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE": DIFFERENCES AND PRACTICE OF APPLICATION.....161

Yermak O.O., Skrylnyk O.O., Svyrydenko A.V. THE DEVELOPMENT OF E-COMMERCE IN UKRAINE AND ITS IMPACT ON CIVIL-LAW RELATIONS.....165

Zaitsev O.L., Yasechko S.V. PROCUREMENT OF LEGAL CONSULTING AND LEGAL REPRESENTATION SERVICES.....169

Kalashnyk D.V., Kalmykov M.R., Shlikhta O.M. INSTITUTE OF MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS.....173

Kartashov V.V. THE CONCEPT OF MANAGEMENT IN THE LIGHT OF MODERN REFORM TENDENCIES OF THE RENEWAL OF CIVIL LEGISLATION.....176

Kostin M.I., Shapoval A.O. AGREEMENT AS REGULATOR OF CIVIL LEGAL RELATIONS.....180

Kravtsov S.O., Petrov M.S., Frolov M.A. CERTAIN ASPECTS OF USING ONLINE DISPUTE RESOLUTION IN THE SYSTEM OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS.....184

Kryzhevska O.O. THE LEGAL FACTS AS PREREQUISITES (GROUNDS) FOR THE EMERGENCE OF NOTARIAL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS.....188

Kroitor V.A. PRECEDENT NATURE OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN MODERN CIVIL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE.....192

Pavliuk N.M., Pohorilets M.V. PROBLEMS OF ADOPTION IN UKRAINE.....199

Pavliuk N.M., Sloboda N.V. SPECIFICATIONS FOR THE CONCLUSION AND EXECUTION OF CONTRACTS FOR THE PURCHASE AND SALE OF REAL ESTATE IN THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....203

Pozhodzhuk R.V. SPECIFIC ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2005/29/EC ON UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES.....207

Polishko O.D., Bondar O.S. ON THE CIVIL LAW ASPECT OF THE LIABILITY OF THE TERRORIST STATE FOR THE DAMAGE CAUSED TO THE POPULATION OF UKRAINE AS A RESULT OF THE WAR.....212

Potapova L.V. ANALYSIS OF THE PRACTICE OF APPLICATION OF THE LEGAL DOCTRINE "FAIR USE".....217

Prymak V.D. THE INTERACTION OF PUBLIC AND PRIVATE LAW IN THE REGULATION OF RELATIONS ON THE CONSTRUCTION OF CITY PLANNING OBJECTS.....221

Ryzhova A.D. THE ISSUE OF LEGAL ADJUSTING OF MARRIAGE IN UKRAINE, COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT.....225

Stiebieliev A.M. THE STATE OF NORMALIZATION OF ALTERNATIVE RESOLUTION OF DISPUTES AND CONFLICTS AND PROSPECTS FOR THEIR FURTHER PROCEDURALIZATION.....228

Ustinova-Boichenko H.M., Skriabin O.M. FEATURES OF THE DETERMINATION OF TERRITORIAL JURISDICTION (JUSTICE) OF CASES DURING THE STATE OF MARTIAL.....231

Chaban O.M. GROUNDS FOR ESTABLISHING AN EASEMENT ACCORDING TO THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....234

Shcherbak S.V., Kozhevnikova A.V. ELECTRONICIZATION OF THE JUDICIARY: THE CURRENT STATE AND GUIDELINES FOR THE DEVELOPMENT OF THE ELECTRONIC COURT IN UKRAINE IN THE LIGHT OF THE CIVIL PROCESS.....238

Yasynok M.M., Yasynok D.M. JUSTICE OF THE PEACE IN UKRAINE: POSSIBILITIES OR ONLY THEORY?.....243

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Boichenko E.H., Mohyl L.S. ABOUT THE FUNCTIONS OF CRYPTOCURRENCIES AND THEIR IMPACTS ON THE DEVELOPMENT OF ECONOMIC LEGAL RELATIONS.....247

Buravska A.A., Pavliuchenko Yu.M. RETURNING TO THE STAGE OF PREPARATORY PROCEEDINGS IN THE COMMERCIAL PROCEEDINGS.....251

Hapchak T.Ye., Diachenko S.V. ANALYSIS OF COURT PRACTICE REGARDING ABUSE DURING THE PAYMENT OF EXECUTIVE FEE.....255

Dyniuk A.A., Diachenko S.V. SETTLEMENT OF A DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN COMMERCIAL PROCEEDINGS.....259

Kalachenkova K.O., Dovhan B.V. LEGAL ASPECTS OF ADVERTISING DISCRIMINATION.....263

Kymberskyi Z.Yu. CORPORATE DISPUTES RELATED TO THE EXECUTION OF A CORPORATE AGREEMENT IN A JOINT-STOCK COMPANY.....266

Koval I.F., Bielomiestnov O.Yu. TO THE QUESTION OF REALIZATION THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN BANKRUPTCY CASES.....270

Kolodin D.O. FEATURES OF THE SUBJECTIVE SIGNS OF THE CRIME PROVIDED FOR BY ART. 263-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....274

Lekar S.I. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING TAX LEGAL RELATIONS: ON THE ISSUE OF SUBSTANCE AND CONTENT.....276

Moroz V.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ENCROACHMENTS IN THE FIELD OF WATER RESOURCES USE IN THE CONTEXT OF MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION.....279

Nehoda O.A., Tkachenko O.M., Kramarenko O.M. ADMINISTRATIVE SERVICES TO BUSINESS ENTITIES AS A PUBLIC-SERVICE FUNCTION OF THE STATE.....282

Puzikova V.S. UKRAINE'S TRANSIT POTENTIAL OF THE BLACK SEA AND DANUBE FOR EU.....287

Selivon A.M. DEVELOPMENT OF LEGAL SUPPORT FOR THE DEMAND FOR EVIDENCE.....292

Khomko L.V.,DISPOSAL OF THE DEBTOR'S PROPERTY – COURT PROCEDURE IN BANKRUPTCY APPLICABLE TO THE DEBTOR – LEGAL ENTITY..... 299

Khomliak O.R. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE HEAD OF THE ENTERPRISE. PROBLEM ISSUES OF TERMINATION OF DISMISSAL OF THE HEAD OF THE ENTERPRISE..... 303

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Barabash O.O., Hryshchuk A.B., Yatskiv D.V. EUROPEAN STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF DIGITIZATION OF THE JUDICIARY.....307

Burka A.V., Bodnaruk M.I. COMPENSATION TO EMPLOYEES AND EMPLOYERS FOR LABOR-RELATED AMOUNTS LOST AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....312

Vakariuk L.V. THE ECHR'S LEGAL POSITIONS ON THE UNDERSTANDING OF THE PROHIBITION OF FORCED LABOR AS STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.....316

Halushko O.I. SOCIAL ASSISTANCES AND THEIR IMPORTANCE IN ENSURING A DECENT STANDARD OF LIVING FOR A PERSON..... 321

Maikut Kh.V., Zaiats O.S. THE RIGHT OF AN INDIVIDUAL TO MEDICAL ASSISTANCE: SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS..... 325

Muliar H.V., Shust H.P. RESOLUTION OF LABOR DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A MEDIATOR.....329

Sereda O.H., Burniahina Yu.M. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF SERVICE AND LABOUR RELATIONS OF CIVIL SERVANTS IN MODERN CONDITIONS.....333

SECTION 6
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Dashkovska O.R., Vasiutin V.O. ENVIRONMENTAL-LEGAL RESTRICTIONS ON THE USE OF NATURAL RESOURCES..... 337

Lypnytska Ye.O., Buravska A.A. ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF "SILENT CONSENT" IN THE PROCESS OF FREE PRIVATISATION OF LAND PLOTS.....341

Mazii V.S. SUBJECTS OF RIGHTS TO LAND UNDER LANDFILLS..... 344

Sobakar A.O., Myroniuk R.V. ECOLOGICAL PREVENTION AS A MEANS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF WATER RESOURCES.....348

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

Bakhchev K.V. GUARANTEES OF SOCIAL PROTECTION OF POLICE OFFICERS UNDER THE CONDITIONS OF THE MARITAL LAW..... 351

Blikhar M.M., Antsyferova M.V. ARTICIPANTS OF THE BUDGET PROCESS AND THEIR AUTHORITIES..... 355

Demskyi N.V. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF INTERACTION WITH THE POPULATION IN THE FIELD OF CRIME PREVENTION BY UNITS OF PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE..... 359

Zaikina H.M. THE ESSENCE OF METHODS OF MANAGEMENT OF PUBLIC RAIL TRANSPORT IN UKRAINE.....363

Kolomoiets O.K. THE STATE SERVICE OF FINANCIAL MONITORING OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL LAW.....366

Kravtsova T.M. PREVENTION AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL FORM OF ACTIVITY OF POLICE UNITS OF JUVENILE PREVENTION..... 370

Kravchuk M.Yu. THE ROLE OF SCIENTIFIC INSTITUTIONS AND SCIENTISTS IN THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE DEFENSE AND INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT..... 373

Lozynskyi Yu.R., Pavlovych-Seneta Ya.P. PUBLIC-LAW DISPUTE AND ITS IMPORTANCE FOR IMPROVING THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS..... 377

Lozynskyi Yu.R. ADMINISTRATIVE-LEGAL PROHIBITION IN THE CONTEXT OF LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE OFFENSES..... 380

Lukianova H.Yu. GENDER ISSUES IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW: ANALYSIS OF THE IDEOLOGICAL COMPONENT OF STATE POLICY AND STATE ADMINISTRATION..... 384

Mahnovskyi I.I., Nazarchuk A.V. PRINCIPLES OF LEADERSHIP IN LOCAL GOVERNMENT..... 388

Melnyk-Lymonchenko O.R. PECULIARITIES OF THE PUBLIC AND SELF-GOVERNMENTAL CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION AND LABOR PROTECTION REQUIREMENTS..... 392

Moroz V.O. AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE IN UKRAINE: LEGISLATIVE REGULATION AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION..... 396

Piddubnyi D.I. MEDIATION IN PUBLIC LEGAL RELATIONS: PROSPECTS FOR DEVELOPMENT IN UKRAINE..... 399

Popovych O.V. LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT AS A GUARANTEE OF ENSURING THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE TAX SYSTEM OF UKRAINE..... 404

Rusnak Yu.I. FORMATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF INTERNATIONALMILITARY AID..... 408

Riabchenko O.P., Sopilko I.M. ON THE QUESTION OF THE FORMATION OF THE CONCEPT OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS DURING THE STATE OF MARTIAL LAW..... 414

Slobodianyk T.M., Serhiienko A.S., Litviakov E.M. BUDGET POWERS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES..... 418

Stepanenko S.V. ADMINISTRATIVE POWERS IN THE FIELD OF STATE CUSTOMS AFFAIRS..... 421

Tymoshenko Ye.A. LEGAL NATURE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: PROSPECTS AND PROBLEMS..... 424

Timashov V.O., Kovalova D.S. EXPERTISE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE..... 426

Tyshchenkova I.O. PECULIARITIES OF FEATURES OF ELECTRONIC SERVICES IN THE FIELD OF MIGRATION AND CITIZENSHIP..... 430

Topolia R.V. ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF EXPERT ACTIVITY IN UKRAINE..... 434

Fedchun A.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS..... 437

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

But Ya.O. CHARACTERISTICS OF THE COMPOSITION OF THE CRIME "TERRORIST ACT"..... 440

Vasylenko Yu.V. RELEASE FROM PUNISHMENT DUE TO THE ACT ABOUT THE EXCHANGE OF CONVICTED PRISONERS OF WAR..... 443

Hluboka M.V. PROBLEMATIC OF INCRIMINATION ARTICLE 402 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE "INSUBORDINATION"..... 446

Hordash A.S. THE MAIN DIRECTIONS OF STATE POLICY IN THE FIELD OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING..... 450

Hurtovenko O.L. THE GENERAL CHARACTERISTICS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN CRIMINAL LAW AND MEMETICS..... 455

Drozd V.H. EXERCISE OF POWERS BY AN AUTHORIZED OFFICIAL PERSON IN THE DEOCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL..... 471

Diadichko V.I. DISCUSSION ASPECTS OF THE REGULATION OF THE CONCEPT OF "SEXUAL VIOLENCE" UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE..... 475

Zahynei-Zabolotenko Z.A., Chapliuk O.I. PROBLEMS INCORPORATION OF THE PERIOD OF STAY OF A PERSON TO WHOM COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL CHARACTER ARE APPLIED TO THE PERIOD OF PUNISHMENT SERVED IN ACCORDANCE WITH THE RULES PROVIDED FOR IN PART 5 OF ART. 72 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AS EDITED BY "SAVCHENKO'S LAW"....478

Klochko A.M., Shmorhun Ya.O. STATUS AND PROSPECTS OF THE DEVELOPMENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES IN THE SPHERE OF BANKING IN UKRAINE....482

Kovryhina O.K., Tarasiuk S.M. GROUNDS FOR INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN CASES OF INTENTIONAL TAX EVASION BASED ON ACTS OF TAX AUDITS....487

Kolb O.H., Vasyliuk I.M. WHY ARE PROFESSORS IN UKRAINE LESS AND LESS ENGAGED IN SCIENCE TODAY?....491

Kolomiiets N.V., Pereverza A.M. MATERIAL AND HOUSEHOLD SUPPORT FOR THOSE SENTENCED TO IMPRISONMENT....494

Kotovshchykov R.A. PREREQUISITES FOR THE CRIMINALIZATION OF ILLEGAL USE WITH THE PURPOSE OF OBTAINING A PROFIT OF HUMANITARIAN AID, CHARITABLE DONATIONS OR FREE AID....498

Marushchak N.V., Tomash O.O. THE SEARCH UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND INDIVIDUAL COUNTRIES: THE COMPARATIVE APPROACH....501

Moshniaha L.V. CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL BASICS OF NATIONAL SECURITY: INTERNATIONAL LEGAL COMPARISON....505

Pakhomov A.V. ON THE QUESTION OF DETERMINING THE PLACE OF GENOCIDE IN THE SYSTEM OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE....510

Potapova D.I., Vasylenko A.V., Harmash V.V. CHANGES IN CRIMINAL LAW DUE TO MARTIAL LAW 2022....515

Preis Ye.V. FULFILLING THE DUTY TO PROTECT THE FATHERLAND, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE AS A NOVEL OF UKRAINIAN LEGISLATION....520

Sych K.I. CERTAIN ASPECTS OF THE INTERACTION OF THE AUTHORIZED PERSON IN THE ISSUES OF DETECTION AND PREVENTION OF CORRUPTION WITH WHISTEBLOWER....533

Smolska Ya.V., Zaitsev O.V. ON THE PROBLEM OF THE POSSIBILITY OF IDENTIFYING A LEGAL ENTITY AS A SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE AND BRINGING IT TO CRIMINAL RESPONSIBILITY....536

Tuliakov V.O. REGIMES OF CRIMINAL LAW REGULATION IN EUROPEAN DIMENSION....539

Chabaiovskyi T.V. FOREIGN EXPERIENCE IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: SOME ASPECTS....543

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Abbasova D.L. INTERACTION OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEDURE DURING LITIGATION: ETHICAL AND LEGAL ASPECTS....546

Vyltsan A.O., Kovalchuk D.R., Kundii A.Yu. CERTAIN ASPECTS OF PERSON DETENTION UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL....550

Darahan V.V., Yukhno O.O. STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF PROSECUTOR SUPERVISION AND JUDICIAL CONTROL IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CASES CONCERNING MINORS....555

Dufeniuk O.M. BALANCE BETWEEN MORALITY AND LAW IN CRIMINAL PROCEEDINGS....559

Kapustina M.V., Demydova Ye.Ye., Latysh K.V. USE OF MODERN INFORMATION TECHNOLOGIES DURING THE INVESTIGATION OF WAR CRIMES....564

Kyrychenko A.I. CURRENT PROBLEMS OF USING DIGITAL INFORMATION AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS....567

Korabel M.H., Poliakov A.O. LEGAL ASPECTS OF THE QUALIFICATION OF CRIMES AGAINST HUMANITY IN THE CONDITIONS OF THE WAR OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE....570

Kuvshynov O.D. CURRENT ISSUES INVOLVING A SPECIALIST IN CRIMINAL PROCEEDINGS....573

Kukharchuk A.V., Tkachenko O.R., Leiba O.A. PECULIARITIES OF CONDUCTING A SEARCH UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....578

Latysh K.V., Demydova Ye.Ye., Kapustina M.V. POSSIBILITIES OF DIGITAL FORENSICS DURING THE INVESTIGATION OF LEGALIZATION OF CORRUPTION INCOME.....581

Lukyanchikov E.D., Kolokolnikov V.A. THE PROBLEM OF THE PARTICIPATION OF PERSONS WHO ARE SUBJECT TO CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT NOTIFYING THEM ABOUT THE SUSPICION IN THE JUDICIAL PROCEEDINGS OF THE PROSECUTION'S REQUESTS FOR EXTENSION OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....584

Maliuta O.S., Ovcharenko P.V. PECULIARITIES OF UKRAINE'S EXERCISE OF THE RIGHT TO DEROGATE FROM POSITIVE OBLIGATIONS DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER MARTIAL LAW.....587

Mykytiuk O.S. SPECIFIC FEATURES OF EVIDENCE LAW IN THE US LEGAL SYSTEM.....591

Myroshnychenko K., Pohorielova A. CERTAIN ASPECTS REGARDING THE CONDUCT OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....595

Padalka L.O. THE FUNCTIONAL PURPOSE OF INTELLIGENCE ANALYTICS IN TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS AND PLANNING THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE FIELD OF TAXATION.....598

Parasiuk M.V. PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE INTERROGATION OF CHILD VICTIMS WHO WERE KIDNAPPED AND DEPORTED TO RUSSIA.....602

Prylovskyi V.V. REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF INVESTIGATING A CRIMINAL OFFENSE ON A HOT TRAIL.....606

Senchenko N.M., Levchenko V.Ya. FEATURES OF INTERROGATION OF JUVENILE PERSONS DURING THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION.....609

Sydorenko D.V. GUARANTEEING THE RIGHTS OF THE VICTIM AND OTHER PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING FORENSIC EXAMINATION.....614

Soldatenko O.A. REGULATORY AND LEGAL ANALYSIS OF PROBLEM ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE DETENTION INSTITUTE IN UKRAINE.....617

Strashok A.A., Klapoushchak D.S. ADDITIONAL GUARANTEES DURING CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING MINORS.....622

Tarasiuk S.M. USE OF THE RESULTS OF A COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION – AUDIO-VIDEO MONITORING OF THE PERSON CARRIED OUT REGARDING THE APPLICANT, VICTIM, WHEN INTERFERING IN THE PRIVATE COMMUNICATION OF THIRD PARTIES.....626

Chaplynskyi K.O., Yefimov M.M. SCIENTIFIC DISPUTES REGARDING THE ESSENCE OF INTERACTION BETWEEN PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES AND CYBERPOLICE PERATIONAL UNITS IN THE PROCESS OF EVIDENCE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY.....630

Cheremnova A.I., Pastukh A.V. USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN TACTICAL OPERATIONS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO VIOLATIONS OF ENVIRONMENTAL SAFETY RULES.....634

Shelepkova S.M. RELATIONSHIP BETWEEN THE INDIVIDUALITY OF HUMAN VOICE WITH THE ANATOMICAL FEATURES OF THE SPEECH TRACT (ON THE MATERIAL OF FORENSIC VIDEO SOUND RECORDING).....638

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Karandas M.V. TRANSFER OF CRIMINAL PROCEEDINGS FROM ONE COURT TO ANOTHER WITHIN THE JURISDICTION OF DIFFERENT APPELLATE COURTS: CURRENT STATUS.....642

Koval O.M. SOME PROBLEMS AND PROSPECTS OF REFORMING THE INSTITUTE OF ADVOCACY IN UKRAINE.....647

Martynov Ye.O. THE GENESIS OF THE INSTITUTION OF CLOSING CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE COURT AT THE STAGE OF THE PREPARATORY COURT SESSION.....652

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Asirian S.R., Bukhova D.M., Krechyk A.S. THE PROBLEM OF THE "DEFICIT OF DEMOCRACY" AS A THREAT TO THE VALUES OF THE EUROPEAN UNION.....656

Bezpalko Yu.Yu., Shapoval K.O., Nakonechna D.O. MIGRATION POLICY REFORM IN THE EU: IMPACT ON EUROPEAN IDENTITY AND INTERCULTURAL HARMONY.....661

Brovenko H.D., Kovalenko D.O., Uvarova M.V. FUNDAMENTAL CHANGE OF CIRCUMSTANCES IN THE LAW OF INTERNATIONAL TREATIES.....666

Brovko M.D., Kontsur Ye.O., Horbachevska D.V. VETO POWER IN THE EUROPEAN UNION: PROBLEMS AND SOLUTIONS.....669

Volchenko N.V. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF HOTEL AND RESTAURANT BUSINESS.....673

Haivoronskyi D.A., Levchenko V.R. EU RESPONSE TO THE FULL-SCALE WAR IN UKRAINE (POLITICAL AND LEGAL ASPECTS).....677

Hnitii A.O., Kyrhizova V.S., Stotska O.S. CONFERENCE (MULTILATERAL) DIPLOMACY: THE ESSENSE OF THE CONCEPT IN LEGAL DOCTRINE.....681

Ivchuk Yu.Yu. THE CONCEPT OF "GENOCIDE" AS AN INTERNATIONAL CRIME AND THE PECULIARITIES OF PROSECUTION IN THE LIGHT OF THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE.....685

Kornieva P.M., Atamanchuk Yu.I., Fenkiv V.V. RETORTS AND SANCTIONS AS TYPES OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW 688

Kornieva P.M., Potapchuk V.O. LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF ADOPTION OF CHILDREN OF UKRAINIAN CITIZENS BY FOREIGNERS.....693

Kornieieva O.P., Shalupnia K.S. THE PROBLEM OF "DEMOCRATIC DEFICIT" IN THE EUROPEAN UNION, CAUSES OF ITS OCCURRENCE AND WAYS OF OVERCOMING.....696

Kravchuk N.B. THE ROLE OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN REGULATING FINANCIAL TECHNOLOGIES AND THEIR IMPACT ON INTERNATIONAL LAW.....700

Kuzmenko O.V., Hariaieva H.M. INTERNATIONAL PUBLIC LAW IN THE SYSTEM OF PROFESSIONAL TRAINING OF TRANSLATORS.....703

Lyzohub V.A., Kazak R.A., Vilkhivskyi V.V. THE "THE NECKLACE OF DIAMONDS" STRATEGY IN THE BACKGROUND OF THE HYBRID OPPOSITION BETWEEN INDIA AND CHINA.....706

Lisnyi I.A., Kovalenko V.F. FEATURES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY: ISSUES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.....711

Moiseieva Ye.O., Latysheva M.O., Shalupnia K.S. ACTIVITIES OF EUROPOL AND COOPERATION WITH UKRAINE.....714

Nykonova M.R. RESPECT FOR EUROPEAN VALUES AS A PREREQUISITE FOR ADMISSION TO THE EUROPEAN UNION (ON THE EXAMPLE OF TURKEY).....718

Pokalchuk M.Yu., Marachuk A.V. PROBLEMS OF APPLICATION OF THE LAW OF UNRECOGNIZED STATES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....723

Renov I.V. UN HIGH COMMISIONER FOR HUMAN RIGHTS IN THE RIGHTS PROTECTION SYSTEM 728

Sivash A.A., Sherstiuk K.D. ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION.....731

Stoian Ye.O., Artemenko K.S., Pyshenkova O.V. EU RESPONSE TO A FULL-SCALE WAR IN UKRAINE (POLITICAL AND LEGAL ASPECT).....735

Titko E.V., Bilousova K.V. FEATURES OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICE OF THE ECHR AGAINST RUSSIA IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT.....739

Urbanovych V.V. REFORMING THE VETO RIGHT OF THE PERMANENT MEMBERS OF THE UN SECURITY COUNCIL.....743

Chaus Yu.V., Bespalova K.O., Dudnik D.A. IMPLIED POWERS OF THE EUROPEAN UNION THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU.....747

Shainer V.M. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DUAL AND MULTIPLE CITIZENSHIP.....752

Yakoviuk I.V., Verheles O.O., Kovtunenko O.A. HARMONIZING EFFECT OF THE ACTS OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY ON THE LEGISLATION OF THE EU MEMBER STATES.....756

Yakoviuk I.V., Zemliakova L.Yu., Hnitii A.O. THE UK'S DIPLOMACY: DEVELOPMENT CHALLENGES IN THE CONTEXT OF GEOPOLITICAL INSTABILITY.....760

Yashchenko D.S., Okseniuk K.M. LEGAL ANALYSIS OF PROBLEM MOMENTS OF THE EUROPEAN UNION DURING ITS EXISTENCE.....764

SECTION 12
CURRENT ISSUES OF LEGAL SCIENCES

Drozd O.Iu., Soroka L.V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF BUILDING INTEGRITY IN THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE AND THE ARMED FORCES.....768

Kaminska N.V., Muza O.V., Demydenko V.O. GLOBAL ENERGY POLICY: PROBLEMS OF CONCEPTUALIZATION AND INSTITUTIONALIZATION.....771

Piadyshev V.H. PROSPECTS FOR ENSURING THE SECURITY OF NUCLEAR POWER PLANTS IN UKRAINE AGAINST EXTERNAL INTERVENTION DURING MARITAL STATE.....776

Sobakar A.O. PRINCIPLES OF CIVIL SERVICE AS THE BASIC FUNDAMENTALS OF THE PRACTICAL IMPLEMENTATION OF TASKS AND FUNCTIONS OF THE STATE.....781

Marchenko S.I., Siuiva I.S. LEGAL ASPECTS OF ENSURING THE WELFARE OF FARM ANIMALS AND PROTECTION AGAINST CRUELTY.....785

Berlach A.I., Lisohor Yu.B. LEGAL NATURE AND PRINCIPLES OF CUSTOMS CLEARANCE IN UKRAINE.....789

Kovalchuk A.S. PAYMENT SYSTEM AS A LEGAL FORM.....793

Kolpakov V.K., Kurinnyi Ye.V., Sharaia A.A. MARINE POLLUTION: SOME ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATION.....796

Yevtushenko D.S., Tytarenko M.V., Rubel A.M. INFORMATION AND COMMUNICATION SUPPORT FOR PREVENTIVE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES: APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT AND FEATURES OF IMPLEMENTATION.....800

Lakhova O.V. IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO OUT-OF-COURT (ADMINISTRATIVE) APPEAL OF DECISIONS, ACTIONS OR INACTION OF OFFICIALS.....804

Levchenko I.S. DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF READMISSION WITHIN THE EUROPEAN UNION.....807

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

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/1

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЗА ЧАСІВ ВІДРОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ У XX СТОЛІТТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE STATE BORDER PROTECTION DURING THE REVIVAL OF THE UKRAINIAN STATE IN THE 20TH CENTURY: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Басараб О.Т., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена особливостям правового регулювання захисту державного кордону України у період відродження української державності у XX столітті. Акцентується увага на необхідності дослідження історичного досвіду становлення та юридичного оформлення територіальних меж у цю добу.

Автор наголошує на тому, що початок XX століття видався доволі складним та напруженим не тільки у світі, але й в Україні. За короткий проміжок часу на наших землях мали владу Українська Народна Республіка, Гетьманат Павла Скоропадського та Директорія. Водночас, незважаючи на різне бачення їх керівництва шляхів українського державотворення, вони сходились між собою в єдиній меті – відродити українську державність на її етнічних територіях та здійснювали активну нормотворчу діяльність в питаннях забезпечення безпеки державних рубежів, як необхідної умови існування незалежної та суверенної держави.

У статті аналізується тогочасне як міжнародне, так і національне законодавство, що стало правовою основою для окреслення державних кордонів новоствореної держави. Зазначається, що юридичне оформлення територіальних меж держави відбувалось спільно із заходами, спрямованими на формування власної прикордонної варти, а також вироблення правових механізмів щодо побудови надійної охорони кордону.

Серед міжнародних документів особлива увага приділяється Брестському мирному договору 1918 року, відповідно до якого встановлювались кордони України та новостворена Українська Народна Республіка визнавалась як окремий суб'єкт міжнародних правовідносин.

В свою чергу внутрішнє законодавство (III, IV універсали, закони Української Центральної Ради, закони, постанови, директиви, видані в державі Павла Скоропадського), і в період Української Народної Республіки, і в часи Гетьманата було направлено на видання законодавства щодо юридичного закріплення лінії державного кордону; запровадження власної прикордонної сторожі та визначення її обов'язків; облаштування пунктів пропуску; встановлення правил перетинання кордону, визначення правил перевезення вантажів тощо.

Ключові слова: Українська Народна Республіка, Гетьманат Павла Скоропадського, Директорія, законодавство, державний кордон, відродження української державності, міжнародне законодавство, національне законодавство, нормативно-правове забезпечення.

The article is devoted to peculiarities of the legal regulation of the state border of Ukraine protection during the revival of Ukrainian statehood in the 20th century. Emphasis is placed on the need to research the historical experience of formation and legalization of state borders in that era.

The author emphasizes that the beginning of the 20th century seemed quite difficult and tense not only in the world, but also in Ukraine. For a short period of time, the Ukrainian People's Republic, the Hetmanate of Pavlo Skoropadskyi and the Directory were in power on our lands. At the same time, despite the different views of their leadership on the ways of Ukrainian state formation, they had the goal to revive Ukrainian statehood in its ethnic territories. They carried out active rule-making activity on ensuring the security of state borders, as a necessary condition for the existence of an independent and sovereign state.

The article analyzes both international and national legislation of that time, which became the legal basis for delineating the state borders of the newly created state. It is noted that the legal determination of the territorial state borders took place together with measures aimed at the formation of its own border guard, as well as the development of legal mechanisms for the construction of reliable border protection.

Among the international documents, special attention is paid to the Brest Peace Treaty of 1918, according to which the borders of Ukraine were established and the newly created Ukrainian People's Republic was recognized as a separate subject of international legal relations.

In turn, domestic legislation (III, IV universals, laws of the Ukrainian Central Rada, laws, resolutions, directives issued in the state of Pavlo Skoropadskyi), both during the period of the Ukrainian People's Republic and during the time of the Hetmanate was made for legal regulation the establishment of the state border line; formation of their own border guard and definition of their duties; arrangement of checkpoints; establishing the rules for crossing the border, determining the rules for transporting goods, etc.

Key words: Ukrainian People's Republic, Hetmanate of Pavlo Skoropadskyi, Directory, legislation, the state border, revival of Ukrainian statehood, international legislation, national legislation, legal regulation of the state border of Ukraine protection.

Вступ. В сучасних умовах російського вторгнення на територію України, наш народ, як і сто років тому назад, змушений знову виборювати право на існування української державності, захищаючи від агресора свою незалежність та територіальну цілісність.

Компаративний аналіз історії відродження української державності на початку XX століття та сучасної національно-визвольної війни проти російського окупанта дає нам підстави стверджувати про те, що за масштабом та соціально-політичною значимістю ці обидві події стали помітним явищем на міжнародній арені та своєрідним феноменом української нації, яка відстоювала та продовжує відстоювати своє природне право на національну ідентичність.

Сьогодні ми вкотре згадуємо події сторічної давнини, які, безумовно, склали для нас історичний досвід. Через призму років ми усвідомили досягнення і прорахунки тогочасного керівництва української держави та зрозуміли

очевидний факт – ми не маємо права втратити свою державність, втратимо державу – втратимо і себе.

Водночас, очевидним є той факт, що існування будь-якої держави неможливе без юридичного встановлення її кордонів та правового забезпечення надійної їх охорони. Особливої актуальності це питання набуло також і в роки становлення новоствореної української держави у 1917 році та сьогодні викликає пристальний інтерес.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що період 1917–1920 років знаходив своє відображення у працях П. Гай-Нижника, І. Гошуляка, Г. Грабовської, М. Кабачинського, В. Капелюшного, О. Реєнта, В. Солдатенка, О. Ходановича та інших. Однак, незважаючи на достатню кількість публікацій з цієї тематики, історичний досвід встановлення та правового забезпечення охорони кордонів України за часів відродження її державності у XX столітті все ще потребує додаткової уваги.

Мета статті. Метою і завданням наукової статті є дослідити правові основи встановлення та захисту державного кордону у добу відродження української державності у XX столітті.

Виклад основного матеріалу. 27 квітня 2018 року у житті нашої країни та Державної прикордонної служби України зокрема, сталася визначна подія, Указом Президента України № 111/2018 відновлена історична справедливість, встановлено День Прикордонника України [1]. Саме у цей день ми вкотре згадуємо події сторічної давнини та віддаємо шану прикордонникам Української Народної Республіки (далі – УНР), яким випала доля захищати державні рубежі у ті буремні та нелегкі часи.

Революційні події 1917 року у Петрограді, пов'язані з повстанням проти царського самодержавства, визначили новий вектор подальшої історії підвладних довгий час Російській імперії земель, активізувавши, у першу чергу, реалізацію багатовікового прагнення українського народу на самовизначення. Так, 17 березня 1917 року створена Центральна Рада очолила український національний рух та у січні 1918 року проголосила про самостійність Української Народної Республіки (далі – УНР).

Ретроспективний аналіз подій того часу засвідчує про особливу їх вагу для подальшого державотворення нашої держави, адже той факт, що до 1917 року терміну «Україна» в офіційному вжитку практично не було, надає йому неабиякої значимості. І ми повністю підтримуємо думку більшості дослідників та професора В. Капелюшного зокрема, що саме з початком відродження української державності у XX столітті прискорився процес перетворення українського етносу на політичну націю. Оскільки, саме в цей час відроджується та повстає перед усім світом держава – Україна і саме з цього часу наш народ починає себе називати – українцями [2, с. 5].

Визначальною умовою функціонування відновленої держави стало окреслення її кордонів, юридичне встановлення яких стало першочерговим напрямом для врегулювання суспільних відносин на державному кордоні. Фундамент для реалізації цього важливого завдання був закладений III Універсалом Центральної Ради, де зазначалось, що до території Народної Української Республіки належать землі, заселені у більшості українцями: Київщина, Поділля, Волинь, Чернігівщина, Полтавщина, Харківщина, Катеринославщина, Херсонщина, Таврія (без Криму). Остаточне визначення кордонів УНР щодо приєднання частин Курщини, Холмщини, Воронежчини, а також суміжних губерній та областей, де проживає більшість українського населення, має бути встановлене за згодою народів» [3].

З прийняттям 9 січня 1918 року IV універсалу, відбулося остаточне окреслення державного суверенітету УНР. Україна проголошувалась самостійною, ні від кого незалежною, вільною, суверенною державою українського народу. У документі закріплювались принципи добросусідських відносин з Росією, Польщею, Австрією, Румунією, Туреччиною та іншими державами, а також наголошувалось на недопустимості втручання у внутрішні справи «Самостійної Української Республіки» [4].

Важливим кроком у встановленні державних кордонів УНР та визнанні її незалежності стало також підписання молодою українською державою 9 лютого 1918 року Брестського мирного договору з країнами Четвертного союзу, до складу якого увійшли Німеччина, Австро-Угорщина, Туреччина та Болгарія. Особливість цього договору полягає у тому, що він став першим на той час міжнародно-правовим документом, у якому новостворена УНР визнавалась як окремий суб'єкт міжнародних правовідносин. Тому, крім визначення західних кордонів української держави, цей договір засвідчував домовленість про припинення воєнних дій, а також містив положення про дипломатичні та торгівельні відносини між підписантами [5].

Підтверджуючи своє право на власну державність, керівництво УНР проводило активну правотворчу діяльність. Крім чотирьох універсалів, які визначали фундаментальні основи розвитку держави, у цей період також були прийняті такі закони: «Про громадянство Української Народної Республіки», «Про порядок видання законів», «Про поділ України на Землі», «Про державну мову», «Про державний герб України», «Про випуск державних кредитових білетів УНР» [6, с. 337–407] та інші.

Не залишилась поза увагою нормотворців і сфера охорони та захисту державного кордону. Зокрема, юридичне оформлення державних кордонів відбувалась спільно із заходами, спрямованими на формування власної прикордонної варти, нормативного закріплення її повноважень, а також вироблення правових механізмів щодо побудови надійної охорони кордону.

Вперше питання щодо утворення спеціального прикордонного органу було розглянуто 7 березня 1918 року на засіданні Ради Народних Міністрів УНР, а вже 20 березня 1918 року було утворено Окремий корпус кордонної охорони [7, с. 133–134]. У цей період також розпочинається активна робота щодо облаштування спеціальних пунктів для пропуску осіб, транспортних засобів та вантажів.

З 29 квітня 1918 року подальша розбудова прикордонних підрозділів відбувалась вже при гетьманові Павлу Скоропадському. Зокрема, 24 травня 1918 року, міністром фінансів гетьманського уряду було затверджено тимчасовий штат управління Окремого корпусу кордонної сторожі [7, с. 133–135]. 20 листопада 1918 року гетьман затвердив ухвалену Радою Міністрів Постанову «Про асигнування в розпорядження міністра фінансів 6.160.000 карбованців на канцелярські й господарські видатки й на улаштування людського й кінського комплекту Окремого Корпусу кордонної охорони» [8, с. 50].

Важливим також залишалось питання облаштування українсько-російського кордону, який не був юридично встановлений. Однак, об'єктивна необхідність контролю за його перетинанням вимагала прийняття заходів щодо його прикриття. Тому, законом від 30 серпня 1918 року на кордоні з Росією були встановлені кордонні пункти на станціях Орша, Клинці, Хутір-Михайлівський, Коренево, Гостинцево та Валуйки [7, с. 135]. Порядок пропуску осіб через кордон визначала директива Департаменту митних зборів від 27.05.1918, яка мала назву «Про порядок пропуску через кордон пасажирів» [8, с. 51].

18 грудня 1918 року керівництво української держави знову змінюється, до влади приходить Директорія. В умовах бойових дій та необхідності постійного поповнення армійських підрозділів, Кабінет Міністрів УНР з 21 січня 1919 року вводить корпус кордонної охорони до складу діючої армії. І лише на кордоні з Румунією на річці Дністер продовжувала нести службу рідка сторожова охорона чисельністю до 2000 військових [7, с. 137].

Кілька разів поспіль урядом УНР здійснювались спроби реанімувати власну прикордонну сторожу, однак в умовах нових наступів більшовиків та постійних бойових дій це не вдалося реалізувати.

У контексті подій цього історичного періоду важливою також згадати об'єднання у УНР із Західно-Українською Народною Республікою, проголошене 22 січня 1919 року універсалом Директорії. Однак, у силу несприятливої політичної ситуації, дуже швидко українські землі були розділені між Румунією, Польщею, Чехословаччиною та Росією.

Висновки. Беручи до уваги вищевикладене, вважаємо за можливе зробити висновок про те, що період 1917–1921 років характеризується особливою складністю та напруженістю подій як у світі, так і в Україні. За короткий проміжок часу на наших землях мали владу УНР, Гетьманат Павла Скоропадського, Директорія. Однак, їхнє різне бачення шляхів українського державотворення, в кінцевому рахунку зводилось до єдиної мети – відродити українську державність на її етнічних територіях, нормативно визначити її межі та забезпечити надійну охорону кордонів.

Безумовним інструментом для досягнення поставлених цілей стала активна нормотворча діяльність, у вигляді як міжнародних договорів, так і власних законів та підзаконних актів, спрямована на юридичне закріплення лінії державного кордону; запровадження власної прикордонної сторожі та визначення її обов'язків; облаштування пунктів пропуску; встановлення правил перетинання кордону, перевезення вантажів тощо.

Вище сформульовані висновки не вичерпують проблематики досліджень щодо особливостей захисту державного кордону за часів відродження української державності у XX столітті, а лише доповнюють існуючі у межах наукового дискурсу дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про День прикордонника України Указ Президента України від 27.04.2018 № 111/2018 URL https://www.president.gov.ua/documents/1112018-24054 (дата звернення 15.04.2023).

2. Українська революція і державність (1917–1921 рр.) : наук.-бібліогр. вид. /НАН України ; редкол.: Л. А. Дубровіна (голова) та ін. ; наук. ред.: С. С. Кіраль ; наук. консультант В. Ю. Омельчук ; вступ. ст. В. Капелюшного ; авт. кол.: В. С. Гоїнець, Л. М. Ковінченко, Л. В. Лісовська ; бібліогр. ред. Л. С. Новосьолової. Київ : НБУВ, 2018. 817 с.

3. Універсал Української Центральної Ради (III) від 07.11.1917. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0005300-17#Text

4. Універсал Української Центральної Ради (IV) від 09.01.1918. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001300-18#Text

5. Брестський мирний договір з державами четверного союзу 9 лютого 1918 р. Енциклопедія історії України: Т. 1: А–В / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2003. 688 с.: іл.. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Brestskyj_myrnyj_9_1918 (останній перегляд: 27.04.2023).

6. Іванов В. М. Практикум з історії держави і права України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : МАУП, 2006. 728 с.

7. Кабачинський М. І. Історія кордонів та прикордонних військ України : монографія. Хмельницький : Хмельницька міська друкарня, 2000. 216 с.

8. Басараб О.Т. Законодавство, що регулює діяльність державної прикордонної служби України: формування та перспективи розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.05. Хмельницький, 2018. 216 с.

УДК 94:316.323.3(37)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/2

"PRINCEPS SENATUS CIVITATIS": ҐЕНЕЗА ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ПРИНЦИПАТУ ОКТАВІАНА АВГУСТА

"PRINCEPS SENATUS CIVITATIS": THE GENESIS OF THE POLITICAL AND LEGAL IDEOLOGY OF THE PRINCIPALITY OF OCTAVIAN AUGUSTUS

Басенко Р.О., к.п.н., доцент,
завідувач кафедри правознавства та фінансів, заступник директора з науково-педагогічної роботи, міжнародної та грантової діяльності
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Шаравара Р.І., к.е.н., доцент,
професор кафедри правознавства та фінансів, перший заступник директора
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Год Н.В., к.п.н., доцент,
доцент кафедри всесвітньої історії, релігієзнавства та методик їх викладання
Полтавський національний педагогічний університет імені В.Г. Короленка

Статтю присвячено аналізові ґенези та змісту політико-правової ідеології принципату Октавіана Августа під кутом зору його основного статусу – "Princeps Senatus Civitatis". Зокрема проаналізовано ґенезу принципату як особливої форми правління; розкрито зміст політико-правової ідеології принципату; окреслено вплив нової моделі держави на історичну динаміку та суспільну свідомість ранньої Римської імперії.

Зазначено, що запрошення сенатом Октавіана Августа на правління завершило формування його одноосібної влади. Виокремлено напрями концентрації влади Октавіаном: по-перше, він здобув пожиттєву посаду *трибуна,* яка була ключовою в умовах республіки; по-друге, він був обраний *консулом* та йому присвоїли вищий *імперій*, що надало верховну владу над провінціями та військовими; по-третє, його було визнано *принцепсом*, як першим серед рівних; по-четверте, він отримав статус Августа – *священного*; по-п'яте, він мав титул *«батька вітчизни»,* що дало батьківську владу на Римом та римлянами; нарешті, він здобув титул *Верховного Понтифіка*, що засвідчило його керівну роль у справах релігії.

Констатовано, що статус принцепса почав означати значно більше ніж просто першість у громадянстві. Саме такі зміни й свідчили про особливий шлях переходу від республіки до імперії: поступово титул принцепса еволюціонував до титулу імператора.

Доведено, що основним фундаментом посилення влади Октавіана Августа слід уважати здобуття ним титулу "Princeps Senatus Civitatis" – «перший сенатор в республіці», що відкрило практично необмежені можливості у реалізації державної влади. Обґрунтовано, що державно-правова модель принципату успішно поєднувала дві ключові умови встановлення та здійснення влади: легалізацію, що була забезпечена зосередженням в руках Октавіана Августа усіх можливих посад і титулів; легітимацію, адже отримання титулу принцепса засвідчило, що його влада базується на авторитеті серед народу, де він є «першим серед рівних». Констатовано, що саме принципат став перехідною формою від республіки до монархії.

Окреслено історичні уроки вивчення принципату у контексті розв'язання завдань сучасного державотворення. Звернено увагу на необхідність формування превентивних механізмів руху від демократичного врядування до авторитаризму, недопущення концентрації великого обсягу повноважень в руках однієї посадової особи.

Ключові слова: принципат, Октавіан Август, Римська держава, пізня Римська республіка, політико-правова ідеологія, державотворення, "princeps senatus civitatis", "optimates", "populares", "res publica", "libertas", "pax".

The article is devoted to the analysis of the genesis and content of the political and legal ideology of the principality of Octavian Augustus from the point of view of its main status – "Princeps Senatus Civitatis". In particular, the genesis of the principate as a special form of government was analyzed; the content of the political and legal ideology of the principality is revealed; the impact of the new state model on the historical dynamics and social consciousness of the early Roman Empire is outlined.

It is noted that the Senate's invitation of Octavian Augustus to the board completed the formation of his sole power. The directions of Octavian's concentration of power are highlighted: firstly, he won the lifelong post of tribune, which was key in the conditions of the republic; secondly, he was elected consul and was assigned a higher empire, which gave him supreme power over the provinces and the military; thirdly, he was recognized as a princeps, as the first among equals; fourthly, he received the status of Augustus – sacred; fifthly, he had the title "father of the fatherland", which gave paternal authority over Rome and the Romans; finally, he acquired the title of Supreme Pontiff, which attested to his leading role in the affairs of religion.

It was established that the status of princeps began to mean much more than just primacy in citizenship. It was such changes that testified to the special path of the transition from the republic to the empire: gradually the title of princeps evolved into the title of emperor.

It has been proven that the main foundation of Octavian Augustus's strengthening of power should be considered his acquisition of the title "Princeps Senatus Civitatis" – "the first senator in the republic", which opened practically unlimited possibilities in the exercise of state power. It is substantiated that the state-legal model of the principate successfully combined two key conditions for the establishment and exercise of power: legalization, which was ensured by the concentration in the hands of Octavian Augustus of all possible positions and titles; legitimation, because receiving the title of princeps proved that his power is based on authority among the people, where he is "first among equals". It was established that the principate became a transitional form from the republic to the monarchy.

The historical lessons of the study of the principality in the context of solving the tasks of modern state-building are outlined. Attention is drawn to the need to form preventive mechanisms for the movement from democratic governance to authoritarianism, preventing the concentration of a large amount of authority in the hands of one official.

Key words: principate, Octavian Augustus, Roman state, late Roman republic, political and legal ideology, state formation, "princeps senatus civitatis", "optimates", "populares", "res publica", "libertas", "pax".

Нині Україна переживає складні часи боротьби за принаймні три найголовніші державотворчі цінності – свободу, єдність та демократію. Воєнний стан, гостра необхідність міжнародної підтримки, актуальність внутрішніх

реформ – все це свідчить, що право і держава перебувають не лише на «перехідному», але й на справді історичному моменті розвитку. Така цивілізаційна динаміка є суголосною окремим етапам європейської історії, зокрема добі державотворчих змін у Стародавньому Римі. Мова йде про формування нової політико-правової системи у Римі наприкінці I ст. до н. е. – принципату, який парадоксальним чином поєднав риси монархії та демократії. Саме такий період в історії Стародавнього Риму уважається періодом переходу від одного типу держави до іншого, від однієї системи цінностей до нових світоглядно-правових орієнтирів. Оскільки на сучасному етапі ми живемо теж в перехідний період, то вивчення досвіду минулого Римської імперії посилює своє значення і для нас.

Крім того, саме на прикладі епохи принципату ми можемо виразно прослідкувати процес формування нової ідеології та побачити, який вона мала вплив на державно-правовий і політичний розвиток, на суспільну свідомість та суспільні цінності. Для сьогодення такий історико-правовий досвід важливий, адже потреба збереження, захисту та розбудови єдиної держави на сучасному етапі розвитку української суспільства має високий цивілізаційний ступінь значущості. Загалом, історія виникнення принципату та формування його політико-правової ідеології належить до числа «вічних» тем, які завжди дають можливість побачити вирішення викликів сьогодення в історичних сюжетах та закономірностях. З огляду на це, уважаємо важливим розглянути процес зародження та розвитку політико-правової ідеології принципату Октавіана Августа.

Історико-правові виміри розвитку моделі принципату в Римській державі привертають увагу багатьох дослідників: правників, істориків, суспільствознавців, політологів та інших. З-поміж дослідників окремо виділимо імена: Т. Андрусяк, К. Волинка, О. Головко, О. Зайчук, В. Котюк, О. Скакун, О. Петречко та інші. У той же час, розвиток історико-правового пізнання та відкриття нових історичних джерел вимагає реінтерпретації процесу становлення та розвитку принципату, а сучасні виклики диктують появу нових акцентів у такій проблематиці.

Мета дослідження – прослідкувати процес становлення політико-правової ідеології принципату Октавіана Августа та окреслити історичні уроки у контексті розв'язання проблем сучасного державотворення. З-поміж завдань дослідження насамперед слід проаналізувати ґенезу принципату як особливої форми правління; далі необхідно розкрити зміст політико-правової ідеології принципату; нарешті важливо зробити висновки про вплив нової моделі держави на історичну динаміку та суспільну свідомість ранньої Римської імперії.

Відомо, що в історії права та держави устрій, який було встановлено Октавіаном Августом прийнято називати принципатом. Така назва походить від терміну "Princeps Senatus Civitatis" – «перший сенатор в республіці». Встановлення принципату, як нової моделі держави засвідчило глибокі зміни в політико-правовій системі Стародавнього Риму. Більшість дослідників схильні оцінювати такі державно-правові пертурбації як поступовий перехід від республіки до монархії. Мова йде про те, що під «ширмами» демократичних інститутів (діяв сенат, збиралися народні збори, функціонували магістратури), де-факто було встановлено одноосібне правління «першого громадянина в республіці». Статус принцепса почав означати значно більше ніж просто першість у громадянстві. Саме такі зміни й свідчили про особливий шлях переходу від республіки до імперії: поступово титул принцепса еволюціонує до титулу імператора, а Римська держава втратить здобуті в столітній боротьбі демократичні інститути [1, с. 76].

Аналізуючи процес зародження принципату слід зауважити, що до наших часів не збереглося жодного історичного твору часів Августа, в якому йшлося про останні століття республіки і про перехід до принципату. На основі даних, що маємо наразі, можна стверджувати, що в історіографії того часу були сильні публіцистичні тенденції і поряд з офіційною історіографією існувала опозиційна, що возвеличувала останніх республіканців. Але частини з цих творів, що дійшли до наших часів, настільки не значні, що не можуть висвітлити історію епохи Августа. Основним джерелом для висвітлення процесу формування принципату є «Діяння божественного Августа», яке створив сам Август, виклавши основи державної політики для популяризації та легітимізації ідей римського принципату [4, с. 45].

Принципат розглядається як встановлений в 27 р. до н. е. режим, що поєднав одноосібну владу із збереженням республіканських інститутів, де-факто ставши монархію, оформленою за канонами республіки. В такому контексті його творець – Октавіан Август виявляється узурпатором, який, прикриваючись республіканською фразеологією, зосередив у своїх руках усю повноту влади. Звідси постає запитання: чи сприймали сучасники установлений в 27 р. до н. е. режим як «відновлену Республіку»? Щоб на нього відповісти необхідно розуміти, що «res publika» за інтерпретацією самих римлян – це не конкретна форма держави, а такий її стан, при якому держава є «суспільним надбанням» [6, с. 54].

Що ж стосується змін в тогочасній правовій свідомості та ідеології, то найбільш яскравим свідченням таких змін був аполітизм значної частини правлячої верхівки, виявившись з одного боку у безмірному підлабузництві перед імператором одних та безкінечному прагненні грошей та влади інших. Поряд із цим, зміни в політико-правовій ідеології визначалися й осмисленням самого факту перевороту, що відбувся. Такий дискурс знайшов відображення як в суспільному обговоренні, так і в прояві сенатської опозиції.

Джерелом для формування офіційної політико-правової ідеології правління Октавіана Августа слугували політичні ідеї та концепції епохи пізньої Римської республіки, які активно використовувалися різними політичними силами в боротьбі за державну владу і суспільний вплив. Відповідно, політично фразеологія пізньої Римської республіки стала основою для лозунгів і пропагандистських шаблонів епохи раннього принципату [8, с. 159].

Боротьба за владу в епоху пізньої Римської республіки мала особливі риси. На той час не існувало політичних партій у сучасному традиційному розумінні цього поняття. На внутрішню і зовнішню політику намагалися впливати окремі політики-аристократи, які гуртувалися навколо політика-лідера та складали його consilium («друзі», родичі, політичні прибічники). У періоди внутрішніх суперечок виникали більш масштабніші аморфні угрупування, які звалися partes, що об'єднували як прибічників, так і просто «співчуваючих». Відмінними рисами цих угрупувань були персоніфікованість і дуалізм. Але найважливішим було те, що ні в одного із цих політичних об'єднань не було власної «партійної ідеології», в той час як в пізньореспубліканській політичній ідеології прослідковувалися дві чіткі тенденції. Це виникло через існування двох «ідейно-політичних» течій, які мали назву "optimates" (спиралися на сенат) і "populares" (спиралися на народні збори). Саме вони й забезпечували політико-правову ідеологію суперництва у боротьбі за владу [9, с. 87].

Важливою особливістю пізньореспубліканського державотворення було використання в боротьбі за політичний вплив як прибічниками «оптиматів», так й прибічниками «популярів» одних і тих же загальноримських традиційних цінностей. Такі політичні підходи дають підстави говорити про наявність єдиної римської пізньореспубліканської ідеології. Водночас, як свідчить аналіз основних політичних лозунгів «оптиматів» і «популярів» – "res

publica", "libertas" і "pax", їхнє трактуваннях мало кардинальні відмінності [7, с. 43].

"Optimates" як прибічники сенату, трактували поняття "res publica" як "res publica omnium bonorum" («загальна справа усіх чесних»), що в мирний час означало державний лад, при якому "optimates" займали панівне становище в державі, а під час громадянських заворушень – захист «справи оптиматів», тобто боротьбу за відновлення панівного положення "optimates" в державі. Поняття "libertas" вони розглядали не як «особисту свободу», а як можливість вільно займатися державними справами. Натомість термін "pax" означав захист влади «оптиматів» будь-якою ціною і не був популярним серед широких прошарків римського суспільства. Таким чином для когорти "optimates" поняття "res publica", "libertas" і "pax" виявляли в першу чергу законність їхнього панівного становища в державі. Більше того, вони пов'язували наявність цих цінностей в державі з існуванням своєї влади, а у випадку її втрати повинні були зникнути і «правильний» державний лад, і свобода, і громадянське порозуміння. Очевидно, що ці лозунги не були «національними» та не сприймалися усією повнотою римського суспільства. Вони виявляли ідеологічні погляди лише його невеликої частини, а саме римської аристократії, яка мала безпосередній доступ до управління державою [7, с. 120].

Натомість "populares", спираючись в своїй політичній діяльності на народні збори, повинні були відображати поняттях "res publica", "libertas" і "pax" ідеї суверенітету римського народу та пріоритет його панування в державі. Прибічники «популярів» у понятті "res publica" вбачали «загальну справу всього народу», а в деяких випадках навіть «справу плебсу». Поняття "libertas" вони розуміли як «політичну свободу» плебсу, яка зникла через те, що «злочинна група» нобілів захватила ладу в державі. Саме цим гаслом вони боролися зі своїми політичними противниками. Поняття "pax" "populares" розуміли по-різному: частина з них не використовувала це поняття, інша – активно вживала його в політичній боротьбі [2, с. 45].

Важливою складовою в пропаганді одноосібної влади Октавіана Августа стала «мирна» агітація. Не доводиться говорити про зв'язок «мирних» агітацій з відродженням «республіканських» традицій і тим паче з «відновленням» республіки, але не можна також погодитися з точкою зору, згідно з якою, перший римський імператор лише копіював образ "pacificator", використовуваний Юлієм Цезарем. Значення "pax" упродовж тогочасних політичних змін трансформувалося від простого поняття, виражаючого згоду в громадському колективі, до полісемантичної ідеї, одночасно пов'язаної з особистістю однієї особи [5, с. 190].

Дослідники зазначають, що політичний лад, встановлений Октавіаном Августом виявився відносно міцним. Нова форма правління не містила ознак абсолютної монархії, але водночас її не можна характеризувати як республіку. Встановлений Октавіаном Августом політико-правовий лад, за влучним висловом Тацита, був «деякою подобою республіки» [3, с. 100].

Будучи запрошеним сенатом на правління з розширеними повноваженнями у 27 р., Октавіан зосередив у своїх руках значну повноту влади: по-перше, він здобув пожиттєву посаду *трибуна,* яка була ключовою в умовах республіки; по-друге, він був обраний *консулом* та йому присвоїли вищий *імперій*, що надало йому верховну владу над провінціями та військовими; по-третє, його було визнано *принцепсом*, як першим серед рівних; по-четверте, він отримав статус Августа – *священного*; по-п'яте, він мав титул *«батька вітчизни»,* що дало батьківську владу на Римом та римлянами; нарешті, він здобув титул *Верховного Понтифіка*, що засвідчило його керівну роль у справах релігії.

Висновки. Як бачимо, державно-правову модель, що складалася в пізній Римській республіці з приходом до влади Октавіана Августа можна кваліфікувати як «приховану монархію», у якій одноосібна влада успішно завуальована «ширмами» республіканських інститутів влади. Влада Октавіана Августа базувалася на поєднанні різних магістратур: він – принцес, консул, понтифік, трибун, імперій. Формально продовжували діяти усі основні республіканські органи влади: сенат, коміції, магістратури тощо. Однак ключові посади у цих інституціях належали Октавіану Августу.

Основним фундаментом посилення влади Октавіана Августа слід уважати здобуття ним титулу "Princeps Senatus Civitatis" – «перший сенатор в республіці», що відкрило практично необмежені можливості у реалізації державної влади. Державно-правова модель принципату успішно поєднує дві ключові умови встановлення та здійснення влади: *легалізація,* що була забезпечена зосередженням в руках Октавіана Августа усіх можливих посад і титулів; *легітимація,* адже отримання титулу принцепса засвідчило, що його влада базується на авторитеті серед народу, де він є «першим серед рівних». Саме принципат став перехідною формою від республіки до монархії. У той же час, така еволюція Римської держави від республіки до імперії, звісно, була закономірною та визначалася кризою тогочасного полісу.

Політико-правовий досвід пізньореспубліканської моделі принципату становить вагоме історичне значення й для розв'язання сучасних завдань державотворення. Насамперед з точки зору формування превентивних механізмів руху від демократичного врядування до авторитаризму. Висвітлений історико-правовий досвід засвідчує необхідність недопущення концентрації великого обсягу повноважень в руках однієї посадової особи, демонструє важливість реальної розбудови усіх інститутів демократичної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусяк Т. Г. Теорія держави і права. Львів: Фонд «Право для України», 1997. 198 с.
2. Балух В.О. Історія античної цивілізації: у 3 т.: підруч. для студ. ВНЗ. Т. 2. Стародавній Рим / літ. ред. К.О. Міщенко. 2-ге вид., стер. Чернівці : Наші книги, 2016. 848 с.
3. Бандровський О. Формування зовнішньополітичного курсу римської Імперії в кінці І ст. до н.е. *Карпатика* / редкол.: М.М. Вегеш, Д.Д. Данилюк, В.Є. Задорожний та ін.; відповід. ред. В.Г. Котигорошко. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2010. № 39 : Старожитності Карпатського ареалу. С. 98–114.
4. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. 2-ге вид. Київ: МАУП, 2006. 240 с.
5. Голованов С.О. Історія стародавнього світу: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. істор. спец. Т. 1. Всесвітня історія: в 5 т. К. : Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2016. 472 с.
6. Головко О. М. Теорія держави та права: навч. посіб. Харків: ХНУВС, 2010. 277 с.
7. Дудка Р.А., Лейберов О.О. Історія стародавнього світу: курс лекцій. Ніжин : Вид-во НДУ, 2009. 348 с.
8. Крижанівський О.П. Історія Стародавнього Сходу: підруч. для студ. іст. спец. вищ. навч. закл. К. : Либідь, 2009. 592 с.
9. Петречко О. Суспільно-політичний розвиток Римської Імперії в І – на поч. ІІІ ст. н. е. : від «відновленої» Республіки до сенатської монархії. Львів: в-во ЛНУ імені Івана Франка, 2009. 396 с.

УДК 36.7:340.5:347.7(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/3

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ІНФОРМАЦІЙНІЙ ВІЙНІ

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL SECURITY AGAINST INFORMATION WARFARE

Басенко Р.О., к.п.н., доцент,
завідувач кафедри правознавства та фінансів, заступник директора з науково-педагогічної роботи, міжнародної та грантової діяльності
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Шаравара Р.І., к.е.н., доцент,
професор кафедри правознавства та фінансів, перший заступник директора
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Кравченко А.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Чумаш Д.О., здобувачка вищої освіти зі спеціальності 081 Право
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

У центрі уваги авторів статті – обґрунтування перспектив розвитку нормативно-правового забезпечення протидії сучасній інформаційній війні. Зокрема розглянуто основні виклики, які ставить перед сучасною безпекою суспільства інформаційна війна; визначено та обґрунтовано необхідність заходів щодо удосконалення правового забезпечення протидії інформаційній агресії; окреслено перспективи розвитку сучасного інформаційного права у контексті застосування агресором дезінформаційних методів боротьби.

Доведено, що протидія інформаційній агресії потребує відповідного законодавчого та нормативно-правового забезпечення, у тому числі формування та реалізації правових норм, а також правотворчої та правозастосовчої діяльності. Виявлено, що правотворча діяльність щодо формування інформаційної політики у сфері інформаційної безпеки тісно пов'язана з формуванням якісного інформаційного законодавства. Виокремлено два виміри нормативно-правового забезпечення протидії інформаційній війні 1) правова база в інформаційній сфері; 2) правозастосовча практика в інформаційній сфері. Констатовано, що правова організація діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки держави означає впорядкування, узгодження взаємопов'язаних систем та норм інформаційної діяльності, положень інформаційного права, необхідних для набуття створення умов для інформаційної безпеки.

Виокремлено складники стратегії боротьби з дезінформацією та пропагандою: створення законодавчої бази для моніторингу та контент-аналізу інформаційного простору, ведення необхідного контролю щодо медіа та соціальних мереж з метою виявлення дезінформації та пропаганди; розробки та впровадження системи швидкого реагування на дезінформацію, як-от внесення змін до законодавства щодо формування команд швидкого реагування на поширення дезінформації та пропаганди; забезпечення доступної та достовірної інформації для громадськості щодо реальних подій з механізмами виключення можливості маніпулювання нею; розвитку системи тренінгів та інших інформаційних проєктів щодо медійної грамотності серед громадян та посилення навичок критичного мислення; укладення необхідної міжнародної правової основи для ефективної співпраці з зарубіжними партнерами та використання їхнього досвіду боротьби з дезінформацією та пропагандою, забезпечення безпеки інформаційного простору тощо.

Зроблено висновок про необхідність удосконалення нормативно-правової бази щодо формування цілісної стратегії протидії інформаційній війні, яка базувалася б на прозорості, правдивій інформації, підвищенні медійної грамотності громадян.

Ключові слова: інформаційна війна, нормативно-правове забезпечення, інформаційне право, інформаційна політика, інформаційне законодавство, інформаційна безпека, гібридна агресія.

The focus of the authors of the article is the substantiation of the prospects for the development of legal support for countering the modern information war. In particular, the main challenges that the information war poses to the modern security of society are considered; identified and substantiated the need for measures to improve the legal support for combating information aggression; the prospects for the development of modern information law in the context of the use of disinformation methods of struggle by the aggressor are outlined.

It has been proved that counteracting information aggression requires appropriate legislative and regulatory support, including the formation and implementation of legal norms, as well as law-making and law enforcement activities. It has been established that law-making activity on the formation of information policy in the field of information security is closely related to the formation of high-quality information legislation. Two dimensions of the legal framework for counteracting information warfare are identified: 1) the legal framework in the information sphere; 2) law enforcement practice in the information sphere. It is stated that the legal organization of activities to ensure the information security of the state means streamlining, harmonizing interconnected systems and norms of information activity, the provisions of information law necessary to create conditions for information security.

The components of the strategy to combat disinformation and propaganda are identified: the creation of a legislative framework for monitoring and content analysis of the information space, maintaining the necessary control of the media and social networks in order to identify disinformation and propaganda; developing and implementing a rapid response system to disinformation, such as amending the legislation to form rapid response teams to disseminate disinformation and propaganda; providing accessible and reliable information for the public about real events with mechanisms to exclude the possibility of manipulating it; developing a system of trainings and other information projects on media literacy among citizens and strengthening critical thinking skills; conclusion of the necessary international legal framework for effective cooperation with foreign partners and the use of their experience in combating disinformation and propaganda, ensuring the security of the information space, etc.

It is concluded that it is necessary to improve the regulatory framework for the formation of a holistic strategy to counter the information war, which would be based on transparency, truthful information, and increasing the media literacy of citizens.

Key words: information war, legal support, information law, information policy, information legislation, information security, hybrid aggression.

Ключове значення у сучасному постіндустріальному та інноваційному суспільстві відіграє інформація. Діалектичний статус інформації виявляється у її здатності відігравати роль основного блага і водночас бути інструментом ведення війн та насильства. У цьому контексті варто розглядати сутність нинішнього гібридного протистояння в світі, яке має відбиток й в Україні. На тлі повномасштабної війни в Україні з'явилася нова загроза – інформаційна війна, яка стала одним з найефективніших засобів ведення боротьби проти суверенності та соборності держави. Агресія щодо суверенітету України виявилася не лише у військовому вторгненні, але й стала атакою на інформаційну сферу країни, що становить серйозну загрозу національній безпеці. Це є серйозним викликом для правової сфери та суспільної свідомості, оскільки інформаційна війна дає можливість маніпулювати громадською думкою, здатна спричинити дестабілізацію внутрішньої ситуації та поширення інформаційних фейків. У зв'язку з цим, проблематика розвитку правового забезпечення протидії інформаційній війні в Україні стає особливо актуальною і потребує ефективної стратегії та відповідного законодавчого забезпечення.

Із огляду на високий ступінь актуальності, аналіз шляхів удосконалення нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки був предметом багатьох досліджень. Зокрема слід окремо відзначити наукові доробки таких дослідників, як В. Гурковський, Ю. Коваленко, І. Корж, Л. Кочубей, Д. Кунєв, Ю. Максименко, О. Олійник, В. Остроухов, Є. Рогова, В. Ярочкін та інші. Водночас, динамічність розвитку технологій, методів та прийомів ведення інформаційної війни потребує нових підходів до запобігання та протидії такій гібридній агресії, а відтак й оновлення правового забезпечення такої безпекової діяльності.

Мета дослідження – обґрунтувати перспективи розвитку нормативно-правового забезпечення протидії інформаційній війні. Зокрема необхідно розглянути основні виклики, які ставить перед сучасною безпекою суспільства інформаційна війна; визначити та обґрунтувати необхідність заходів щодо удосконалення правового забезпечення протидії інформаційній агресії; окреслити перспективи розвитку сучасного інформаційного права у контексті застосування агресором дезінформаційних методів боротьби.

Не потребує доведення теза про те, що інформаційна війна є серйозним викликом для світу загалом і для України зокрема, оскільки її мета полягає у руйнуванні сутнісного бачення світу, деформації демократичних інститутів, посиленні деструктивного впливу на національну свідомість та збуренні суспільства.

З-поміж основних викликів, які ставить інформаційна війна виокремлюють: дезінформацію та фейкові новини, що викликають паніку та невизначеність у населення; маніпуляції національною свідомістю, які можуть спричинити ворожнечу до інших країн, релігійних та етнічних груп, відчуття агресії до власної держави; кібератаки на державні інформаційні системи, що може призвести до порушення роботи урядових установ, банків, медичних закладів та інших важливих інфраструктурних об'єктів; використання соціальних мереж та медіа-платформ для дезінформації та маніпулювання національною свідомістю.

Методи, що використовуються в інформаційній війні, включають в себе підривну пропаганду, дезінформацію, психологічні операції, кібератаки та інші засоби, які допомагають досягти мети інформаційної війни – знищення державного суверенітету та здобуття контролю над державою. Для протидії інформаційній війні, Україна вживає різноманітні комплексні заходи, такі як підвищення інформаційної грамотності населення, розвиток сучасних інформаційних технологій, створення необхідних інструментів для ефективної діяльності систем кібербезпеки тощо [4, с. 93].

Нині Україна веде активну боротьбу з інформаційною війною. Сьогодні є необхідне правове поле для успішної протидії інформаційній агресії, зокрема: діє Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, яка відповідає за регулювання медіа в Україні і забезпечення дотримання законодавства про медіа; удосконалюється Закон України «Про інформацію», який регулює питання збору, обробки, зберігання, захисту та поширення інформації в Україні; створюються центри кібербезпеки, які забезпечують захист від кібератак, здійснюють виявлення та протидію загрозам в інформаційному просторі; значна увага приділяється розвиткові медійної грамотності серед громадян, освіти у галузі кібербезпеки, навчанню щодо виявлення та запобігання дезінформації [1, с. 105]; динамічно зростає рівень співпраці з міжнародними партнерами, зокрема з Європейським Союзом та НАТО, для спільної боротьби з інформаційною агресією. Однак, не зважаючи на застосовані заходи, Україна продовжує зіштовхуватися з викликами інформаційної війни, які вимагають подальшого вдосконалення нормативно-правової бази загальної стратегії протидії інформаційній агресії [7, с. 157].

Проблема підвищення інформаційної безпеки загострюється під час зовнішніх загроз, зокрема інформаційної війни. У таких умовах звичайні засоби та методи інформаційної діяльності використовуються як стандартні, але значно зростає необхідність їхнього прогнозування, що вимагає відповідного правового регулювання. Протидія інформаційної агресії потребує відповідного законодавчого та нормативно-правового забезпечення, у тому числі формування та реалізації правових норм, а також правотворчої та правозастосовчої діяльності. Правотворча діяльність щодо формування інформаційної політики у сфері інформаційної безпеки тісно пов'язана з формуванням якісного інформаційного законодавства на основі уявлення про стан його: 1) правової бази в інформаційній сфері; 2) правозастосовчої практики в інформаційній сфері. Ми згодні з думкою Д. Кунєва про те, що правова організація діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки держави означає впорядкування, узгодження взаємопов'язаних систем норм інформаційної діяльності та норм інформаційного права, необхідних для набуття якостей та закріплення закономірностей, що забезпечують ефективність та розвиток певних видів діяльності та відповідної соціальної системи [3, с. 95, 100].

Із точки зору змісту інформаційної безпеки цінним уважаємо виділення В. Роговою двох найважливіших видів інформаційної безпеки: 1) інформаційна безпека особистості, як захист психіки та свідомості людини від небезпечних інформаційних впливів: маніпулювання свідомістю, дезінформація, підбурювання до правопорушень, суїциду тощо. Застосування таких технологій може призвести до значних структурно-функціональних змін свідомості та психічної діяльності людини; 2) інформаційна безпека держави – ступінь захищеності держави (суспільства) та стійкості основних сфер її життя (економіки, науки, техносфери, управління, військової справи тощо) від дестабілізуючих інформаційних впливів. Інформаційна безпека визначається можливістю нейтралізації таких дій [6, с. 193].

Крім того, В. Рогова зазначала, що до суттєвих ознак інформаційної безпеки відносяться конфіденційність (стан інформації, при якому доступ до неї отримують лише суб'єкти, які мають на це право), цілісність (запобігання несанкціонованій або неправомірній зміні інформації) та доступність (запобігання) тимчасове або постійне приховування інформації від користувачів, які отримали право доступу), відмовостійкість (здатність засвідчити дію або подію, що відбулася, щоб ці події згодом не могли бути відкинуті), підзвітність, достовірність, автентичність [6, с. 195].

На нашу думку, ефективна стратегія боротьби з дезінформацією та пропагандою, насамперед, потребує відповідного нормативно-правове забезпечення щодо здійснення таких заходів:

1) створення законодавчої бази для моніторингу та контент-аналізу інформаційного простору, ведення необхідного контролю щодо медіа та соціальних мереж з метою виявлення дезінформації та пропаганди;

2) розробки та впровадження системи швидкого реагування на дезінформацію, як-от внесення змін до законодавства щодо формування команд швидкого реагування на поширення дезінформації та пропаганди;

3) забезпечення доступної та достовірної інформації для громадськості щодо реальних подій з механізмами виключення можливості маніпулювання нею;

4) розвитку системи тренінгів та інших інформаційних проєктів щодо медійної грамотності серед громадян та посилення навичок критичного мислення;

5) укладення необхідної міжнародної правової основи для ефективної співпраці з зарубіжними партнерами та використання їхнього досвіду боротьби з дезінформацією та пропагандою, забезпечення безпеки інформаційного простору;

6) розвитку інноваційних технологій для виявлення та протидії дезінформації та пропаганди, використання новітніх систем, як-от штучний інтелект та блокчей тощо [2, с. 99].

Цінна з погляду впорядкування правового забезпечення інформаційної безпеки є запропонована О. Олійником структура нормативно-правових актів, зокрема виокремлюються такі правові блоки: 1) конституційне законодавство, що акумулює норми з питань інформатизації, інформаційної безпеки тощо; 2) загальні закони, кодекси (про власність, про надра, про землю, про права громадян, про громадянство, про податки, про антимонопольну діяльність тощо), що включають норми з питань захисту інформації; 3) закони про організацію управління, що стосуються окремих структур господарства, економіки, системи державних органів та визначають їх статус (включають окремі норми забезпечення інформаційної безпеки, поряд із загальними питаннями інформаційного забезпечення та інформаційної безпеки конкретного органу, ці норми повинні встановлювати його обов'язки щодо формування, актуалізації інформаційної безпеки, що становить загальнодержавний інтерес; 4) спеціальні закони, що регулюють окремі сфери відносин, галузі економіки, процеси (Закон України «Про інформацію» та інші, зміст яких створює спеціальне законодавство як основу правового забезпечення інформаційної безпеки); 5) підзаконні акти щодо забезпечення інформаційної безпеки; 6) законодавство України, яке містить норми про відповідальність за правопорушення у сфері захисту інформації [5, с. 135]. Уважаємо, що саме така структура відіграє роль методологічних орієнтирів для удосконалення відповідних норм інформаційного права.

Висновки. Сучасні умови, в яких опинилася Україна свідчать, війна не обмежується лише бойовими діями та включає у себе велику кількість інформаційних аспектів, в тому числі дезінформацію, пропаганду, кібератаки та інші методи, що допомагають ворогу займати позиції в медіапросторі та впливати на свідомість населення. Інформаційна війна є складною і довготривалою боротьбою, яка вимагає постійного оновлення стратегій та тактик протидії. Перевага сторін може залежати від багатьох чинників, включаючи правову, політичну, економічну та військову ситуацію в регіоні, рівень та ефективність захисту інформаційного простору України. Успішною стратегією для України є збереження незалежного та вільного інформаційного простору, де громадяни мають доступ до різноманітної та правдивої інформації, здійснення ретельного контролю над поширенням дезінформації та пропаганди. Для цього необхідно удосконалювати інформаційне законодавство, яке б забезпечило появу інноваційних технологій боротьби з інформаційною війною, створило б необхідне правове підґрунтя для підвищення медіа грамотності серед населення та активного залучення міжнародної спільноти до протидії інформаційній війні.

Сьогодні гостро постає необхідність удосконалення нормативно-правової бази щодо формування цілісної стратегії протидії інформаційній війні, яка базувалася б на прозорості, правдивій інформації, підвищенні медійної грамотності громадян. Важливим елементом в такій стратегії є активна робота з медіа та громадськістю, підтримка незалежних ЗМІ та обмеження впливу інформаційних ресурсів, що діють на користь ворога. Виняткову важливість становить формування законодавчих підстав для активізації освітньої та культурно-просвітницької діяльності щодо збільшення рівня свідомості населення шляхом інформування його про ситуацію в країні із достовірних джерел інформації. Це надасть змогу людям бути більш обізнаними та здатними до самостійного аналізу та оцінки інформації, що вони отримують. Крім того, нагальною є потреба проведення відповідних законодавчих змін щодо вироблення технологій запобігання можливому втручанню ворога в електронні системи установ та підприємств критичної інфраструктури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакалінська О., Бакалінський О. Правове забезпечення кібербезпеки в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 9. С. 100–108.
2. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навчальний посібник. Київ : Кондор, 2008. 384 с.
3. Кунєв Д. Правове забезпечення інформаційної безпеки як предмет правового дослідження. *Юридичний вісник.* 2021. № 1. С. 95–102.
4. Марущак А. І. Інформаційно-правові напрями дослідження проблем інформаційної безпеки. *Державна безпека України.* 2011. № 21. С. 92–95.
5. Олійник О. Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в Україні. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 132–137.
6. Рогова Є. І. Теоретичні основи правового забезпечення інформаційної безпеки. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2020. Вип. 86. С. 190–196.
7. Северина С. В. Інформаційна безпека та методи захисту інформації. *Вісник Запорізького національного університету.* 2016. № 1 (29). С. 155–161.

УДК 94(36):477
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/4

МАЛА СКІФІЯ – ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ ТА ОСНОВНІ РИСИ ПРАВА

SMALL SCYTHIA – FEATURES OF THE STATE ORGANIZATION AND MAIN FEATURES OF THE LAW

Гутів Б.І., доктор філософії в галузі знань «Право»,
асистент кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті проаналізовано передумови формування однієї з наймогутніших держав у скіфського етносу – Малої Скіфії. Зокрема, встановлено, що перші скіфські державні формування на теренах України відбулися внаслідок взаємодії місцевих (кіммерійських) та прибулих (іранських) кочових племен. Вже у V ст. до н. е. скіфська держава, яка розташовувалася у Північному Причорномор'ї, була однією з найміцніших у всій Європі. Проте внаслідок здобуття сарматами домінування на торгових шляхах між Чорним та Адріатичним морями скіфів було витіснено на Кримський півострів, де і утворилася могутня держава – Мала Скіфія, яка проіснувала аж до III ст. н. е.

Визначено соціальну структуру Малої Скіфії. До скіфської пануючої верхівки належали царська сім'я, військова аристократія, дружинники, родоплемінна знать та багаті торговці, в руках яких зосереджувалися основні багатства. Середню ланку займали міське населення, ремісники та торговці. Найнижчу верству населення становили раби.

Автором висвітлено систему органів центральної влади та місцевого управління. Зокрема, встановлено, що за формою правління Мала Скіфія була рабовласницькою монархією на чолі з царем, якому належала вся повнота влади, та який здійснював свою владу за допомогою царської ради. З`ясовано, що країна поділялася на номи, на чолі з номархами.

Виявлено, що основними джерелами права у скіфів були звичаї, постанови царів і рішення народних зборів. Автором розкрито засадничу роль звичаю у правовій системі Малої Скіфії.

Також проаналізовано характерні риси правової системи Малої Скіфії. Так, встановлено, що, на відміну від попередніх скіфських державних утворень, у Малій Скіфії існували певні особливості, зумовлені більш осілим способом життя в Криму. Зміни, зокрема, стосувались норм зобов'язального, шлюбно-сімейного, кримінального права та судового процесу.

Ключові слова: Мала Скіфія, скіфська держава в Криму, Крим, скіфський цар, царська рада, скіфське право, правовий звичай.

The article analyzes the prerequisites for the formation of one of the most powerful states of the Scythian ethnic group – Lesser Scythia. In particular, it was established that the first Scythian state formations on the territory of Ukraine took place as a result of the interaction of local (Cimmerian) and arrived (Iranian) nomadic tribes. Already in the 5th century B.C. the Scythian state, which was located in the Northern Black Sea, was one of the strongest in all of Europe. However, as a result of the Sarmatians gaining dominance on the trade routes between the Black and Adriatic seas, the Scythians were pushed to the Crimean peninsula, where a powerful state was formed – Lesser Scythia, which existed until the 3rd century A.D.

The social structure of Lesser Scythia is defined. The Scythian ruling elite included the royal family, military aristocracy, soldiers, tribal nobility, and rich merchants, in whose hands the main wealth was concentrated. The middle class was occupied by the urban population, artisans and merchants. Slaves were the lowest stratum of the population.

The author highlighted the system of central government and local government bodies. In particular, it was established that according to the form of government, Lesser Scythia was a slave-owning monarchy headed by a king who possessed all the power, and who exercised his power with the help of the royal council. It was found that the country was divided into nomes, headed by nomarchs.

It was revealed that the main sources of law among the Scythians were customs, decrees of kings and decisions of national assemblies. The author revealed the fundamental role of custom in the legal system of Lesser Scythia.

The characteristic features of the legal system of Lesser Scythia are also analyzed. Thus, it was established that, in contrast to the previous Scythian state formations, Small Scythia had certain features due to a more settled way of life in the Crimea. The changes, in particular, concerned the norms of obligation law, marriage and family law, criminal law and judicial process.

Key words: Small Scythia, Scythian state in Crimea, Crimea, Scythian king, tsarist council, Scythian law, legal custom.

Постановка проблеми. Повномасштабна війна, розв'язана російською федерацією проти України, створює необхідність більш ретельного дослідження джерел і витоків походження нашої державності та приналежності наших корінних етнічних територій. Детальне вивчення стародавніх державних утворень на території України, їхньої організації влади та правової системи дає нам комплексне уявлення про ґенезу утворення та розвитку нашої держави. Так, проаналізувавши державу та право Малої Скіфії, ми можемо стверджувати, що вона була однією з найпотужніших та наймогутніших держав як у Європі, так і в Азії, яка здійснила чималий вплив на подальший розвиток української державності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Державність та право скіфів у прадавню добу були предметом дослідження таких учених, як І. Бойко, Б. Варнеке, О. Гавриленко, В. Гребенніков, В. Петров, С. Семенов-Зуссер, О. Тереножкін, Б. Тищик та ін. Разом з тим, вважаємо, що цей період в історії держави і права України все ще потребує глибших наукових опрацювань.

Тому **метою** даного дослідження є комплексний аналіз державності та права Малої Скіфії як однієї з перших держав на території України.

Виклад основного матеріалу. Серед перших паростків державності на теренах України історико-правова наука називає Скіфію. Більшість дослідників вважає, що формування скіфів відбулося внаслідок взаємодії місцевих (кіммерійських) та прибулих (іранських) кочових племен [1, с. 21].

Саме скіфи, також відомі як саки, належали до кочового народу іранського походження, відомого з IX ст. до н. е. Близько 630 р. до н. е. Мідійське царство, що виникло на північному нагір`ї Ірану, стало найбільшою зовнішньою загрозою для Ассирійського царства. Скіфи пообіцяли ассирійському царю розгромити мідійців і вбили мідійського царя. Однак це стало для скіфів фатальною помилкою, оскільки в Мідії до влади прийшов цар Кіаксар, який був одним з найвидатніших правителів в історії Ірану. Він об'єднав різні племена Мідії, перейняв військову техніку і тактику ассирійців і скіфів та, врешті-решт, зробив Мідію гегемоном Іранського нагір'я. Відтак, скіфи зазнали поразки, але, можливо, внаслідок не військової міці імперії-суперника, а скоріше змови. А саме, близько 614 р. до н. е. Кіаксар запросив скіфських вождів на бенкет. Щойно вони прибули, цар напоїв гостей і вбив їх. Завдяки цьому мідійцям вдалося вигнати скіфів, які мігрували на захід

з Центральної Азії, зокрема до південної України у VII ст. до н. е.

У VI ст. до н. е. вони стають провідною силою в Європі, чому сприяв похід перського царя Дарія Гідаспа до Скіфії у ході греко-іранських воєн. У цьому поході перси зазнали нищівної поразки, а скіфи здобули славу непереможених [2, с. 16]. Недарма наприкінці V ст. до н. е. давньогрецький історик Фукідід зазначав, що воєнною могутністю і кількістю війська зі скіфами «не тільки не можуть зрівнятися європейські царства, а й навіть в Азії нема народу, який міг би сам на сам протистояти скіфам, якщо всі вони будуть одностайні» [3, с. 7]. Причиною такої військової сили було, зокрема, вміння стріляти з лука верхи на коні.

Скіфи, на відміну від інших кочових народів, торгували, здебільшого, не з традиційними державами та імперіями, а з грецькими містами-державами. Загалом у скіфській торгівлі з античними містами-державами можна виділити два етапи: перший етап – з VI ст. до н. е. по V ст. до н. е., під час якого основний обсяг торгівлі припадав на Ольвію; другий етап – після V ст. до н. е., коли основний обсяг торгівлі припадав на Боспор. Ця торгівля була взаємовигідним механізмом. Скіфи не могли функціонувати без грецьких міст-держав, а процвітання античних міст-держав не могло відбуватися без торгівлі зі скіфами.

Частина скіфів-кочівників у V–IV ст. до н. е. поступово почали переходити до осілого способу життя. Виникали великі поселення, укріплені ровами, земляними валами та кам'яними стінами. У кочових скіфів, які володіли великими стадами худоби та торгували, відбувся процес майнового розшарування. Вони почали використовувати працю рабів, а влада вождів перетворювалась з виборної у спадкову, що свідчило про передумови утворення держави [4, с. 18].

На межі V–IV ст. до н. е. у Скіфії відбувається формування класового суспільства та виникнення рабовласницької держави. Саме у цей час скіфський цар Атей усунув інших царів й узурпував усю владу. Атей прожив довге життя і до 40-х років IV ст. до н. е. зумів об'єднати під своєю владою майже всю країну від Азовського моря до Дунаю та перетворити Скіфію в могутнє царство. Центр держави Атея був розташований на нижньому Дніпрі, де наприкінці V ст. до н. е. виникло велике укріплене поселення, так зване Кам'янське городище в районі сучасного Нікополя. Однак сутичка скіфів у 339 р. до н. е. з македонським царем Філіппом II завершилася поразкою і загибеллю у битві 90-річного скіфського царя Атея [5, с. 10].

Після смерті Атея єдина Скіфія розпалася на три частини, одна з яких виникла в Добруджі (історична болгарська, турецька, румунська область в Європі, розташована між нижньою течією Дунаю й узбережжям Чорного моря), друга – у Наддніпрянщині, третя – у Криму.

Ближче до кінця IV ст. до н. е. сармати почали підніматися на схід, розширюючи свої володіння на традиційні скіфські володіння. В цей час сармати здобули домінування на торгових шляхах між Чорним та Адріатичним морями, що зробило їхню економіку більш процвітаючою. До III ст. до н. е. скіфська влада була повністю втиснута в куток Кримського півострова, де скіфи вели осілий спосіб життя і сильно змішалися з місцевими греками.

Наприкінці III ст. до н. е. царські скіфи перенесли центр своєї держави в Неаполь (на території Криму – недалеко від сучасного Сімферополя). Скіфська держава в Криму отримала назву Мала Скіфія. Більшість науковців вважають, що саме ця держава була наймогутнішою серед всіх державних формувань скіфського етносу. Ми погоджуємось з даним твердженням, так як дана держава проіснувала аж до III ст. н. е., тобто найдовше серед всіх скіфських держав.

На думку проф. І. Й. Бойка, розквіт Малої Скіфії сягає II ст. до н. е. за часів правління царя Скілура [6, с. 20]. Саме Скілур намагався оволодіти грецькими містами-державами на Кримському півострові. Йому вдалося підпорядкувати Ольвію, але в боях за Херсонес і Боспор він зустрів шалений опір греків і понтійського монарха Мітрідата VI. Війна набула затяжного характеру, і, врешті-решт, завершилась поразкою скіфів.

Однак, незважаючи на поразку у війні, скіфи скоро оговталися і у I ст. н. е. знову підійшли до стін Херсонеса. Деякі дослідники вважають, що вдруге скіфам вдалося захопити Херсонес на південно-західному березі Кримського півострова. Проте, нам видається, що з навислою з боку скіфів загрозою Херсонес не міг впоратися самостійно і греки були змушені шукати допомоги у Риму. Відтак, у 60-х рр. I ст. н. е. римський гарнізон розмістився в Херсонесі і аж до IV ст. охороняв від варварів підступи до міста.

Щодо суспільного ладу скіфської держави в Криму слід зазначити, що основну частину міського населення становили вільні ремісники і торговці. Нижню сходинку соціальної градації скіфського суспільства посідали раби. Головне джерело рабства у скіфів – військовий полон, підкорення сусідніх народів. У виробництві рабство не відігравало вирішальної ролі, хоча кількість рабів у скіфів була значною. Як правило, вони використовувалися в домашньому господарстві, для охорони худоби, часто слугували товаром у торгівлі з грецькими містами [5, с. 11]. До скіфської пануючої верхівки належали царська сім'я, військова аристократія, дружинники, родоплемінна знать та багаті торговці, в руках яких зосереджувалися основні багатства [7, с. 16].

За формою правління Мала Скіфія була рабовласницькою монархією на чолі з царем. Його влада була спадковою і необмеженою. Йому належала законодавча, виконавча, військова, судова влада, а іноді цар виконував і функції жерців [1, с. 21]. Як ми вже зазначали, царський рід знаходився на вершині соціальної піраміди. Ідеологічним підґрунтям для цього слугувало уявлення про божественне походження царської влади і самого царського роду. Скіфський цар не був божеством у фрейзерівському розумінні цього терміну, а радше прямим нащадком богів, який отримав свою владу саме від них.

Судячи з наявних джерел, у Малій Скіфії трон, як правило, переходив від батька до сина. Скіфські царі були багатоженцями. Правила, що регулювали вибір наступника престолу достеменно невідомі, втім на підставі певних непрямих ознак можна припустити, що вибір наступника відбувався ще за життя його батька. Однак, відомо про кілька конфліктів у зв'язку з престолоспадкуванням між різними дітьми померлого царя.

Цар спирався на царську раду, що складалася з особистої дружини на чолі з воєначальником та родоплемінної верхівки [1, с. 21]. Здебільшого це були найближчі родичі царя та найвпливовіші помічники правителя.

Особлива роль в управлінні належала царським синам. За повідомленням Страбона (63 р. до н. е. – 23 р. н. е.), у II ст. до н. е. скіфи у Криму перебували «під владою Скілура і його синів з Палаком на чолі». А синів у Скілура було, за одними відомостями, шістдесят, а за іншими – вісімдесят, що забезпечувало міцну підтримку владі царя. Цим же пояснюється особлива роль військової дружини правителя та воєначальників [5, с. 12].

Окрім царя та його найближчого оточення, яке становило царську раду, існував ще один постійно діючий орган – народні збори. До них в основному входили військові. У Малій Скіфії роль народних зборів дещо зменшилась, порівняно з попередніми державами у скіфів. Зокрема, вони затверджували кандидатуру царя і його наступників, призначали на посади племінних вождів та вирішували деякі питання суспільного життя.

Країна поділялася на адміністративні округи – номи, на чолі з номархами [2, с. 19].

Державна структура скіфів значною мірою відрізнялася від розвинутих рабовласницьких або феодальних держав, хоча за своїми функціями – підтримання відносин землевласності і панування, зміцнення верховної влади, накопичення в руках верхівки суспільства величезних багатств – вона була вже політичною організацією. Тому можна стверджувати, що перші паростки державності на території України з'явилися саме у скіфську добу [5, с. 12].

Основними джерелами права у скіфів були звичаї, постанови царів і рішення народних зборів [6, с. 20]. Як свідчать наративні джерела, скіфське право було доволі консервативним. Скіфи уникали запозичення чужоземних звичаїв, особливо еллінських. Упродовж тривалого часу грецька правова культура сприймалася скіфами вкрай негативно [8, с. 8; 9, с. 18]. Також частковий вплив на правову систему Малої Скіфії мала релігія.

В умовах первіснообщинного ладу існували звичаї, що регулювали поведінку людей. Скіфські племена, а згодом держави не стали виключенням. Поряд із місцевими і племінними звичаями зароджується система суспільних юридичних правил та установок. Ідеї права, що існували до цього часу лише в общині, розповсюджуються на всі племена, які підпорядковуються загальній владі. Отже, у стародавні часи були різноманітні соціальні норми, що регулювали родоплемінні, економічні та політичні відносини [10, с. 5].

Скіфська культура упродовж усього її існування залишалась безписемною, тому й фіксація норм звичаєвого права не могла бути здійснена [8, с. 8; 9, с. 18]. Проте наявні археологічні і письмові джерела дають змогу визначити сутність правових звичаїв та їхній вплив на суспільні відносини у державі Мала Скіфія.

Щодо цивільного права слід зазначити, що норми скіфського права були спрямовані на захист приватної власності на худобу, рабів, речі побутового вжитку [6, с. 20]. Розкопки поховань свідчать також, що об'єктами приватної власності у скіфів також були зброя, знаряддя виробництва, прикраси. Тобто основним об'єктом права власності були рухомі речі. Від їхньої кількості залежав соціальний статус власника [8, с. 8; 9, с. 19]. Саме від майнового та соціального стану особи залежав рівень захисту приватної власності. Щодо права власності на землю, то верховним власником всієї землі у Малій Скіфії був цар, якій міг на власний розсуд розпоряджатись нею. Він встановлював порядок користування пасовищами та угіддями.

Оскільки у Малій Скіфії основою обігу були рухомі речі, відповідно, стрімко розвивався інститут зобов'язального права. Відомі такі види договорів, як купівлі-продажу, дарування, міни, поклажі тощо. Договори укладалися в усній формі та скріплювалися клятвою [8, с. 9] (деякі дослідники стверджують що це була клятва на крові). Зобов'язання також виникали внаслідок завдання шкоди особі.

Правова регламентація стосувалася і данинних відносин. На практиці відмова від сплати данини вважалася достатнім приводом для початку воєнних дій, які супроводжувались грабуванням майна, крадіжкою худоби, захопленням полонених з наступним перетворенням їх у рабів [8, с. 10].

Шлюбно-сімейне право базувалося на принципах патріархату, адже родовід вівся по чоловічій лінії. У сім'ї панував чоловік, практикувалося багатоженство. Старша дружина мала привілейоване становище. Після смерті чоловіка вдова переходила у складі майна у спадок до старшого брата померлого. Нерівність у сім'ї визначалася не тільки підлеглим становищем жінки, а й тим, що старші сини у разі одруження одержували частку майна і право на відокремлення ще за життя глави сім'ї, а молодший залишався спадкоємцем батьківського господарства [5, с. 13; 8, с. 10].

Найтяжчими злочинами у Малій Скіфії вважалися злочини проти царської влади. До них належали замах на царя, недотримання присяги цареві, невиконання наказу царя тощо.

Так, як у Малій Скіфії надзвичайно високо шанували свої звичаї, жорстоко каралась особа, яка від них відмовлялась або почала дотримуватись чужих звичаїв. Також особливо тяжкими злочинами визнавались зміна віросповідання та боговідступництво. Такі злочини зазвичай карались смертю.

Скіфське звичаєве право тяжкими злочинами вважало вбивство, завдання особі тілесних ушкоджень, образу, зокрема образу дією, перелюб тощо. Також відомі злочини проти власності: крадіжка, пограбування тощо [8, с. 10; 9, с. 20].

Чіткої системи покарань не існувало. Відомо, що основними видами покарань була смертна кара (відрубання голови, спалення), кровна помста, відрубання правої руки та конфіскація майна.

Судовий процес мав риси змагального характеру, окрім справ про злочини проти царської влади та інтересів держави. Доказами найчастіше виступали свідчення ворожбитів та ордалії у формі судового поєдинку [8, с. 11].

Висновки. Отже, у III ст. до н. е. почався завершальний етап у скіфський історії, який ознаменувався утворенням могутньої держави – Мала Скіфія. Вона характеризувалась зміцненням у скіфів державності, подальшим розвитком господарської діяльності та переходом до міського життя [11, с. 20]. За формою правління Мала Скіфія була рабовласницькою монархією з абсолютною царською владою та чіткою структурою як центральних, так і місцевих органів управління.

Основні риси права у Малій Скіфії не сильно відрізнялися від попередніх скіфських держав, однак мали свої особливості. Так як основним джерелом права був звичай, то зміни в основному стосувались звичаєвого права. Зокрема, вирізнявся високий рівень норм зобов'язального права. Зміни торкнулись і шлюбно-сімейного та кримінального права, а також судового процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухач В. З. Історія держави і права України: Навчальний посібник (конспекти лекцій). Тернопіль: Вектор, 2011. 378 с.
2. Історія держави і права України: навч. посібник / за ред. А. С. Чайковського. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 512 с.
3. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. Львів, 1996.
4. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України: Навч. посіб. Київ, 2001.
5. Історія держави і права України: у двох томах: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре, 2003. 656 с.
6. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст): навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2014. 904 с.
7. Шигаль Д. А. Історія держави і права України: посіб. для підгот. до іспиту. Харків: Право, 2017. 252 с.
8. Гавриленко О. А. Історія держави і права України. Стародавня доба : навч. посіб. Харків: ХНУВС, 2011. 63 с.
9. Гавриленко О. А. Основні риси права скіфських ранньодержавних утворень. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 1. С. 17–22.
10. Нелін О. Правовий звичай як джерело українського права (IX-XIX ст.): становлення і розвиток. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 4–8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_5_3
11. Гребенніков В. Пізньоскіфське царство. *Емінак: Науковий щоквартальник*. 2010. № 1–4(5). С. 20–33. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/111142/02-Grebennikov.pdf?sequence=1

УДК 341.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/5

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

PROBLEMS OF ENSURING ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE AND WAYS TO SOLVE THEM

Єфрємова К.В., к.ю.н., старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи
Навчально-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України

Пасат М.О., студентка II курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чижов Д.А., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

В умовах глобалізації та регіональної економічної інтеграції, зростання конкуренції, появи нових внутрішніх та зовнішніх загроз і викликів забезпечення економічної безпеки і суверенітету набуває для України особливої актуальності і практичної значущості.

У статті теоретичні основи економічної безпеки розглядаються у взаємозв'язку і взаємообумовленості з національною безпекою, підвидом якої вона є. В процесі дослідження автори розкривають чинники, що визначають місце економічної безпеки серед інших складових цілісної системи національної безпеки, її функціональне навантаження.

У статті досліджено наукові підходи до визначення «економічної безпеки держави» як складної багатофакторної категорії. Розкрито зміст категорії через забезпечення економічної самостійності держави, підвищення конкурентоспроможності й стійкості національної економіки, здатності протистояти системним загрозам і викликам, розширення можливостей подальшого розвитку. Економічна безпека держави виражається в захищеності національних економічних інтересів держави, її суверенітету, в здатності органів державної влади створювати механізми захисту національних інтересів, забезпечувати розвиток і конкурентоздатність економіки, достатній оборонний потенціал, а також соціально-політичну стабільність в суспільстві.

Автори доводять, що економічна безпека – це динамічна складова національної економіки, що адаптується до загроз і викликів свого часу. Забезпечення економічної безпеки України в сучасних умовах базується здебільшого на ситуативному реагуванні на виникаючі загрози, в результаті чого відбувається процес їх усунення та нейтралізації негативного впливу. Нові тенденції та закономірності, що визначають інституційне забезпечення модернізації української економіки, є важливим аспектом економічної безпеки. Зазначено, що наукового обґрунтування потребують сучасні проблеми забезпечення економічної безпеки, попередження нових викликів і загроз економічній безпеці та сталого розвитку держави і окремих регіонів.

У статті пропонується оновити Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року та розробити стратегію сталого розвитку економіки України на повоєнний період, яка б враховували бачення з цього питання міжнародних фінансових інституцій, Ради Європи та Європейського Союзу, який має намір розробити європейський «план Маршала» для України.

Ключові слова: національна безпека, економічна безпека, економічний суверенітет, національні інтереси, загрози, виклики, правове регулювання, Україна.

In the context of globalization and regional economic integration, growing competition, emergence of new internal and external threats and challenges, ensuring economic security and sovereignty is of particular relevance and practical importance for Ukraine. In this article, the theoretical foundations of economic security are considered in the interconnection and interdependence with national security, of which it is a subspecies. In the course of the study, the authors reveal the factors determining the place of economic security among other components of the integral national security system and its functional load.

The article examines scientific approaches to the definition of "economic security of the State" as a complex multifactorial category. The author reveals the content of the category through ensuring the economic independence of the State, enhancing the competitiveness and sustainability of the national economy, the ability to withstand systemic threats and challenges, and expanding opportunities for further development. The economic security of the State is expressed in the protection of the national economic interests of the State, its sovereignty, and the ability of public authorities to create mechanisms for protecting national interests, to ensure the development and competitiveness of the economy, sufficient defense potential, and socio-political stability in society.

The authors argue that economic security is a dynamic component of the national economy that adapts to the threats and challenges of its time. Ensuring Ukraine's economic security in modern conditions is based mainly on a situational response to emerging threats, which results in the process of their elimination and neutralization of the negative impact. New trends and patterns that determine the institutional support for the modernization of the Ukrainian economy are an important aspect of economic security. It is noted that modern problems of ensuring economic security, preventing new challenges and threats to economic security and sustainable development of the State and individual regions require scientific substantiation.

The article proposes to update the Economic Security Strategy of Ukraine for the period up to 2025 and to develop a strategy for sustainable development of Ukraine's economy for the post-war period, which would take into account the vision of international financial institutions, the Council of Europe and the European Union, which intends to develop a European "Marshall Plan" for Ukraine.

Key words: national security, economic security, economic sovereignty, national interests, threats, challenges, legal regulation, Ukraine.

Постановка проблеми. Стан економічної безпеки держави відіграє ключову роль у забезпеченні економічного суверенітету і національної безпеки, стабільності та сталого розвитку суспільства. Україна, як країна з перехідною економікою, яка ще й до того ж інтегрується до Європейського Союзу, постійно стикається з низкою загроз і викликів, які негативно позначаються на її економічному стані та забезпеченні національної безпеки. У контексті більш ширшого питання щодо забезпечення національної безпеки виникає потреба в дослідженні ступеня захищеності національної економіки від різнопланових внутрішніх і зовнішніх загроз і викликів, аналізу впливу політичної ситуації на стан економічної безпеки держави, а також виявленні прогалин та недоліків законо-

давчого регулювання та стратегічного планування економічного розвитку держави.

Мета статті полягає у визначенні проблем забезпечення економічної безпеки та розробці рекомендації щодо зміцнення економічної стабільності та забезпечення економічних інтересів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблематики економічної безпеки набули поширення з середини 1990-х років, коли Україна, що здобула незалежність, змушена була забезпечувати економічний суверенітет в умовах трансформації економічної системи та глобалізації світової економіки. Особливістю наукових пошуків вітчизняних правників полягали у фактичній неможливості вивчення і запозичення відповідного досвіду країн Заходу, оскільки західна правова традиція розглядає національну безпеку переважно з позиції воєнного протистояння і не виділяє в її структурі невійськові підвиди, тоді як український законодавець і науковці розглядають національну безпеку як складну систему, в структурі якої прийнято виділяти економічну, енергетичну, інформаційну, продовольчу та інші підвиди національної безпеки [1, с. 10–11].

Стратегічний курс держави на набуття членства в СОТ і європейську інтеграцію зумовив проведення економічних реформ з урахуванням передвступних зобов'язань України перед міжнародними економічними організаціями, насамперед адаптації вітчизняного законодавства до acquis communautaire ЄС. Це надало поштовх дослідженням Ю. Байдіна, З. Варналій, Д. Буркальцевої, В. Малишко, Т. Сак, В. Третяка та ін. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відкрило шлях до створення поглибленої зони вільної торгівлі між Брюсселем і Києвом, а отже зумовило не тільки пошук оптимальних шляхів економічної інтеграції України, але й забезпечення її економічної безпеки і суверенітету, чому присвячені праці Є. Білоусова, С. Лекаря, Є. Новікова, К. Утенкова, І. Яковюка та ін. Цільова спрямованість цих досліджень полягає у визначенні загроз та викликів економічній безпеці України, які пов'язані як з процесом інтеграції та глобалізації, так і російською агресією, а отже потребують пошуку шляхів їх усунення чи мінімізації їх негативного впливу.

Виклад основного матеріалу. Відправною точкою у теоретичних пошуках шляхів забезпечення економічної безпеки України має стати визначення обсягу змісту цього поняття, його співвідношення з національною безпекою. Так, І. Яковюк і А. Туренко, аналізуючи зарубіжні підходи до визначення змістовного наповнення поняття «економічна безпека», вказують на фактичне ототожнення національної і економічної безпеки: парадигма економічної безпеки фактично виступає синонімом національної безпеки сучасних держав [1, с. 11]. Ми поділяємо позицію вказаних авторів, на думку яких, економічна безпека дійсно є ключовим, але все ж таки одним з елементів національної безпеки.

Г. Козаченко і О. Ляшенко трактують економічну безпеку як стан національної економіки та інститутів влади, що забезпечує гарантований захист національних інтересів, соціально спрямований розвиток країни в цілому та достатній економічний потенціал в умовах небезпечних внутрішніх або зовнішніх процесів [2, с. 77–103].

М. Єрмошенко, аналізуючи зміст економічної безпеки, акцентує увагу на її складному, системному характері, виділяючи в її структурі фінансову, внутрішньо-економічну та зовнішньоекономічну складові [3, с. 24–32].

Протягом більшості етапів історичного розвитку економіка держави ґрунтувалася здебільшого на національній та самодостатній моделі, що передбачало обмежений обсяг зовнішньоекономічного співробітництва, відповідно захист від зовнішньої конкуренції був важливим елементом державної протекціоністської економічної політики. Крім того, слід зважати на те, що від економічного потенціалу держави залежав її мобілізаційний потенціал. Таким чином, економічна могутність нації закономірно становила приховану загрозу для її супротивників – саме звідси походить прагнення окремих урядів перешкоджати економічному розвитку своїх ворогів або конкурентів аж до запровадження ембарго на торгівлю з ними. Хоча такий підхід суперечить ліберальним поглядам на міжнародну торгівлю, яка, як прийнято вважати, позитивно впливає на попередження війни, він був популярним в США протягом «холодної війни» з СРСР [4, с. 23–35].

Якщо тривалий час модель безпеки держави базувалася переважно на «твердих» (військових) моделях, а «м'які» (невійськові) аспекти відігравали обмежену роль, то сучасна модель національної безпеки передбачає поєднання і взаємодоповнення «твердого» та «м'якого» підходів до забезпечення безпеки на міжнародному, регіональному та національному рівнях [5, с. 33]. Після розпаду СРСР і припинення блокового протистояння між НАТО і Організацією Варшавського договору можливість війни в Європі перестала розглядатися як реальна перспектива, внаслідок чого «м'який» підхід до забезпечення національної безпеки набув пріоритетного характеру у безпековій політиці не тільки держав-членів ЄС, але й НАТО. І тільки розв'язана 24 лютого 2022 р. агресія росії проти України засвідчила передчасність зміни пріоритетів у безпековій політиці [6].

«М'які» виміри безпеки є невід'ємною складовою економічної безпеки України, оскільки без їх забезпечення неможливе стійке економічне зростання та сталий розвиток країни. Ці виміри охоплюють такі аспекти, як демократична, соціальна і правова модель держави, ринкова економіка, розвинута і досконала система права, чесна конкуренція, лібералізація внутрішньої і зовнішньої торгівлі, боротьба з корупцією, міжнародна економічна співпраця, інновації тощо.

Під час дослідження «м'якого» виміру безпеки постає питання про зв'язки у тріаді «безпека-стабільність-економіка». Забезпечення безпеки, стабільності та економічного розвитку має велике значення для забезпечення добробуту громадян, зміцнення національної ідентичності та здатності держави до захисту своїх інтересів.

Тріада «безпека-стабільність-економіка» для України є надзвичайно важливою. Економічний розвиток України відбувається в умовах складних геополітичних і геоекономічних викликів, економічних проблем та соціальної напруженості[1]. Слід погодитися з тезою про те, що державна політика в галузі економічної безпеки повинна мати два взаємопов'язаних напрями – напрями розвитку і безпеки [1, с. 17]. Розвиток економіки потребує державної підтримки міжнародного співробітництва у сфері високих і критичних технологій, правового забезпечення інноваційного розвитку, малого та середнього бізнесу, залучення іноземних інвестицій, підвищення конкурентоспроможності країни на світових ринках та підвищення рівня життя населення.

Забезпечення безпеки і стабільності в суспільстві, економічного розвитку потребує соціальної, релігійної, етнічної та політичної стабільності, чого неможливо досягнути без формування національної ідентичності. Вирішення цього завдання перешкоджає не тільки геноцид країни-агресора проти українського народу, масова

[1] Пряму загрозу національній безпеці України становить агресивна політика Москви, проявом чого стала спочатку анексія Криму та військова окупація частини Донецької і Луганської областей, а з 24 лютого 2022 р. – розв'язана росією війна проти України. До військових загроз додалися загрози і виклики економічного характеру: втрата контролю над ключовими для економіки України об'єктами промисловості, масове знищення або пошкодження об'єктів енергетики та інфраструктури, виведення з обороту сільськогосподарських земель, обмеження експорту через блокування азовських і чорноморських портів, зростання корупції, «втеча» капіталів, зниження рівня інвестицій, суттєве збільшення бюджетних видатків на безпеку і оборону, а також соціальну підтримку біженців.

міграція українців[2], але й відсутність національної ідеї, яка здатна сконсолідувати населення всіх регіонів держави та представників усіх етнічних, мовних, релігійних, політичних тощо груп. Це є одним з факторів, що пояснює поширення серед громадян України такого явища як колабораціонізм[3].

На сьогодні економічні показники нашої держави є досить суперечливими. З одного боку, за останні роки Україна досить успішно розвивала свою економіку та забезпечувала стабільність. З другого боку, країна стикається як з традиційними загрозами та викликами [7; 8], так і новими, викликаними агресією росії[4], які є малодослідженими, мають не лише національний, але й регіональний характер, а відтак відсутні «рецепти» їх швидкого і ефективного вирішення [9; 10]. Очевидно, що самотужки України із економічними проблемами не справиться, тому надзвичайно позитивним є залучення міжнародних фінансових інституцій, Європейського Союзу і окремих держав в рамках заходів з підтримки української економіки[5]. Так, зростання українського експорту до Європейського Союзу на 4,2 % в порівнянні з 2021 р. – до $28 млрд. стало можливим завдяки заходам, вжитим державами-членами ЄС в односторонньому порядку, або спільно – Україною та державами-партнерами. Мова йде про відкриття європейських ринків для українських товарів, ініціатива ЄС «Шляхи солідарності», «митний безвіз», «транспортний безвіз» тощо. Міжнародна фінансова допомога значною мірою залежить від ефективності боротьби України з корупцією та несприятливим інвестиційним кліматом, що негативно впливає на економічний розвиток країни[6]. Невипадково надання Україні статусу країни-кандидата до ЄС пов'язано з очікуванням більшого прогресу у проведенні судової реформи та боротьбі з корупцією.

Зовнішнє середовище є не менш важливим чинником, що впливає на забезпечення економічної безпеки. У разі України зовнішнє середовище характеризується складними геополітичними та геоекономічними загрозами і викликами, а саме: пандемія COVID-19 та російська агресія. Кожен з них вкрай негативно вплинув на українську економіку, зокрема через зниження обсягів зовнішньої торгівлі та інвестицій, погіршення умов доступу до ринків праці, зниження рівня споживчого попиту, зростання інфляції та девальвацію гривні, зниження туристичного потоку, збільшення боргового навантаження тощо. Уряд та вітчизняна бізнес-спільнота за підтримки міжнародних фінансових інституцій і держав-партнерів активно займаються пошуком шляхів виходу з цієї складної ситуації.

Україна, безумовно, стикається і з внутрішніми факторами ризику для економічної безпеки, серед яких слід виділити наступні:

1. Корупція та незавершеність реформи судової системи[7] та правоохоронних органах.
2. Низький рівень конкурентоспроможності економіки[8].
3. Дефіцит бюджету та високий рівень державного боргу[9].
4. Низький рівень життя населення та високий рівень бідності[10].

Такі внутрішні фактори ризику створюють значні виклики для економічної безпеки України та потребують серйозної уваги та рішучих кроків уряду для подолання та зменшення їх впливу.

В умовах сьогодення забезпечення економічної безпеки України є одним з пріоритетів державної політики. Однак, недоліки законодавчого регулювання в цій сфері перешкоджають належним чином захищати національні інтереси країни. До таких недоліків можна віднести наступні:

– недостатня координація між різними органами державної влади у питаннях економічної безпеки. Чинне законодавство не передбачає ефективних механізмів координації дій між різними органами влади, що створює певні труднощі у вирішенні економічних проблем [11];

– недостатня ефективність захисту прав інтелектуальної власності. Чинне законодавство в цій частині є застарілим, містить додаткові вимоги до процедур захисту на цифрових платформах та є таким, що не відповідає вимогам наших держав-партнерів. Це призводить до порушення прав інтелектуальної власності та незаконному використанню в цифровому просторі [12];

– недостатня ефективність заходів у боротьбі зі злочинністю в економічній сфері;

– недосконале правове регулювання діяльності фінансових установ та ринку цінних паперів, що створює певні ризики для економічної стабільності;

– недостатня ефективність засобів контролю за вивезенням капіталу та грошовими потоками, що пов'язані зі злочинною діяльністю [13, с. 13];

– відсутність ефективних механізмів реалізації державної політики щодо створення сприятливих умов для повернення релокованих за кордон підприємств та повернення працездатного населення (особливо науковців та працівників IT сфери) [14, с. 10].

Недоліки законодавчого регулювання економічної безпеки ускладнюють реалізацію державної політики у цій сфері та створюють певні ризики для економічної стабільності країни, що обумовлює потребу реформування законодавства з метою приведення його у відповідність до сучасних потреб забезпечення економічної безпеки.

У повоєнний період перед українським урядом постане проблема оновлення Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року[11] та розробки стратегії сталого розвитку економіки України на повоєнний період. Ухвалена в 2015 р. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» втратила чинність. Відтак, сьогодні Україна не має чіткого та консолідованого плану дій в сфері відновлення і подальшого розвитку економіки у повоєнний період. На

[2] Під час дискусії «Зміна демографічної ситуації в країні: прогнози і виклики для держави» директор Інституту демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи НАН України Е. Лібанова зазначила, що чисельність населення України до 2030 р. може скоротитися до 24–32 млн осіб, що означатиме гостру демографічну кризу, яка вкрай негативно позначиться на стані економічної і в цілому національної безпеці.

[3] За даними Генерального прокурора України відкрито понад 5 тисяч кримінальних проваджень за статтею колабораціонізм.

[4] За даними Світового банку (СБ) «Війна в регіоні», ВВП України за підсумками 2022 р. знизився на 45,1 %, що відрізняється від попереднього прогнозу зростання на 3,2 % до вторгнення росії. Разом з тим СБ прогнозує, що в 2023 р. очікується зростання української економіки на 2,1 %.

[5] Міжнародні партнери надали Україні майже один трильйон гривень у 2022 р., з них: США – 410 млрд грн, Євросоюз та його інституції разом із Європейським інвестиційним банком – 390 млрд грн, МВФ – 88 млрд грн, Світовий банк – 60 млрд грн, Японія – 17 млрд грн.

[6] Інтегральний показник Індексу інвестиційної привабливості України відновився у другій половині 2022 р. та склав 2,48 балів, що приблизно відповідає показникам 2020 р, коли була активна фаза пандемії Covid-19. На думку Європейської Бізнес Асоціації, військова агресія РФ проти України очікувано була основним фактором, що негативно вплинув на інвестиційний клімат, корупція опинилася на другому місці, а слабка судова система на третьому.

[7] У звіті Державного департаменту США про стан дотримання прав людини зазначено, що українські суди дуже вразливі щодо політичного тиску та корупції, низький рівень довіри до судової влади підтверджує цю проблему.

[8] За даними рейтингу конкурентоспроможності, опублікованого Бізнес-школою MIM, Україна у 2021 р. посіла 54-те місце в світі.

[9] Відповідно до прогнозів уряду, у 2023 р. розмір державний борг сягне 106 % від ВВП країни. СБ вважає, якщо державний борг перевищить 106 % ВВП, то це призведе до уповільнення річного зростання української економіки на 0,84 %.

[10] За даними СБ, на кінець 2022 р. 25 % українців опинилися у бідності, що значно перевищує цей показник до початку війни, коли він становив трохи більше 2 %. До кінця 2023 р. ця цифра може зрости до 55 %.

[11] Дану Стратегія визначає стратегічний курс держави у сфері забезпечення економічної безпеки, спрямованого на реалізацію Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» (2020 р.).

початку квітня 2022 р. прем'єр-міністр України Д. Шмигаль заявив, що для забезпечення економічного суверенітету і безпеки готується план оновлення України під назвою U-24. Попри те, що пройшов майже рік з моменту анонсування Плану U-24, український уряд так і не приступив до його наповнення конкретним змістом.

Вітчизняна стратегія реформ на повоєнний період повинна враховувати бачення наших партнерів на відбудову України, зважаючи на те, що Комітет міністрів Ради Європи у тісній консультації з українською владою вже ухвалив План «Стійкість, відновлення та реконструкція» (2023–2026), а Європейський Союз має намір розробити європейський «план Маршала» для України[12], який очевидно буде враховувати положення ініціатива «Новий європейський Баугауз», яку в січні 2021 р. започаткував ЄС у рамках європейського «зеленого» курсу.

Висновки. Державна політика України в сфері забезпечення економічної безпеки напередодні війни була нормативно визначена у Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року. Вона визначає стратегічний курс держави у сфері забезпечення економічної безпеки, спрямованого на реалізацію Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» (2020 р.). Проте, через російську агресію і породжені нею наслідки, існує нагальна потреба в ухваленні нових редакцій вказаних документів. Також потребує розробки стратегія сталого розвитку економіки України на повоєнний період, яка б враховували бачення з цього питання міжнародних фінансових інституцій, Ради Європи та Європейського Союзу, який має намір розробити європейський «план Маршала» для України. Очевидно, що як вітчизняні, так і міжнародні стратегії і плани відновлення України будуть остаточно розроблені і почнуть втілюватися лише після завершення війни. Окрім розробки Стратегій, існує нагальна потреба в суттєвому оновленні чинного законодавства з урахуванням європейських правових стандартів та кращих практик, що сприятиме відновленню і розвитку вітчизняної економіки. Потребує посилення боротьба з корупцією та завершення реформування судової системи. Нагальним завданням залишається підвищення рівня економічної грамотності населення та удосконалення юридичної освіти, зважаючи на прискорення інтеграції України до Європейського Союзу. Важливо також забезпечити політичну і соціальну стабільність українського суспільства.

[12] Концепція Плану відновлення України була оприлюднена Європейською Комісією ще 18 травня 2022 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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
2. Козаченко Г. В., Ляшенко О. М. Економічна безпека підприємства: сутність і механізм забезпечення: монографія. Київ: Лібра, 2013. 280 с.
3. Єрмошенко М. М. Визначення загрози національним інтересам у фінансово-кредитній сфері. *Економіка України*. 2013. № 1. С. 24–32.
4. Goodwin C. D. National Security in classical political economy. *Economics and National Security. A history of theirinteraction*. Annual Suplement to Vol. 23. History of political economy. Durham: Duke University press 1991, p. 23–35.
5. Żukrowska K. Ekonomia jako sfera bezpieczeństwa państwa / K. Raczkowski, K. Żukrowska, M. Żuber. Interdyscyplinarność nauk o bezpieczeństwie, Difin, Warszawa, 2013. 326 s.
6. Яковюк І. В., Білоусов Є. М. Національна безпека України в умовах нових викликів європейській та євроатлантичній солідарності : монографія. Харків : «ФО-П Рубан В.В.», 2022. 148 с.
7. Yakoviyk I., Bilousov Ye., Yefremova K. Uropean integration as a challenge for the implementation of economic state sovereignty. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 5, Iss. 3. P. 8–18. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.2-a000330
8. Yakoviyk I. V., Chyzhov 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.
9. Яковюк І. В., Єфрємова 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
10. Яковюк І. В., Цвеліх М. П. Енергетична безпека Європейського Союзу в умовах російської агресії проти України. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 160. С. 170191. https://doi.org/10.21564/2414-990X.160.274518
11. Воєнна доктрина України (Стратегія воєнної безпеки України): проєкт. URL: https://www.mil.gov.ua/content/public_discussion/proj_vdu.pdf (дата звернення: 28.03.2023).
12. Shmatkov, D., Cabrera Zagalaz, A. (2022). Notice-and-Takedown Procedures in Ukraine, Spain, China and the US. *Law and innovative society*. 1 (18), 22–33. https://doi.org/10.37772/2309-9275-2022-1(18)-2
13. Тищук Т. А., Іванов О. В. Шляхи протидії прихованому відпливу капіталу з України: аналітична доповідь. Київ: НІСД, 2012. 88 с.
14. Єфремова К. В. Детермінанти впливу на економічний суверенітет у воєнний та повоєнний час. Право та інновації. 2022. № 4 (40). С. 7–12. https://doi.org/10.37772/2518-1718-2022-4(40)-1

УДК 340.12(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/6

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «РЕАЛЬНИЙ КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ» ТА «ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС»

WAYS OF IMPROVING THE LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPTS "REAL CONFLICT OF INTEREST" AND "PRIVATE INTEREST"

Малишев Б.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії та історії права та держави
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено теоретико-правовому дослідженню таких явищ, як конфлікт інтересів та приватний інтерес. Застосований Законом України «Про запобігання корупції» термін «суперечність» ускладнює розуміння суті реального конфлікту інтересів та створює значні перешкоди для притягнення до відповідальності (зокрема, адміністративної) осіб, що діяли в умовах реального конфлікту інтересів. Метою статті є висвітлити недоліки законодавчого визначення реального конфлікту інтересів та визначення приватного інтересу, а також про шляхи удосконалення вказаних законодавчих дефініцій.

Вжитий законодавцем термін «суперечність» додає до розуміння реального конфлікту інтересів істотну нечіткість та розмитість. Бо завдяки цьому складається хибне враження, що негативно впливати на об'єктивність здійснення службових повноважень може не будь-який приватний інтерес, а лише той, що «суперечить» повноваженням.

На нашу думку, для підвищення ефективності та дієвості норм Закону щодо конфлікту інтересів, у визначенні реального конфлікту інтересів необхідно виключити слово «суперечність». У зв'язку з цим пропонується наступний варіант законодавчої дефініції реального конфлікту інтересів: «реальний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень».

В свою чергу законодавче визначення приватного інтересу не містить комплексного підходу і істотно звужує розуміння цього явища. Пропонується наступний варіант законодавчої дефініції приватного інтересу: «приватний інтерес – будь-який майновий інтерес чи немайновий інтерес особи, зумовлений триваючими чи завершеними позаслужбовими стосунками (особистими, сімейними, дружніми, неприязними тощо) або службовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях».

Ключові слова: конфлікт інтересів, приватний інтерес, запобігання корупції, професійна етика.

The article focuses on the theoretical and legal study of such phenomena as conflict of interest and private interest. The term «contradiction» used by the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» complicates the understanding of the essence of real conflict of interest and creates significant obstacles to bringing to liability (in particular, administrative liability) of persons acting in the context of real conflict of interest. The purpose of the article is to highlight the shortcomings of the legislative definition of real conflict of interest and the definition of private interest, and to suggest ways to improve these legislative definitions.

The term «contradiction» used by the legislator adds significant vagueness and blurring to the understanding of real conflict of interest. This creates a false impression that not any private interest can negatively affect the objectivity of the exercise of official powers, but only the one that «contradicts» the powers.

In our opinion, in order to increase the efficiency and effectiveness of the Law's provisions on conflict of interest, the word «contradiction» should be excluded from the definition of real conflict of interest. In this regard, we propose the following version of the legislative definition of real conflict of interest: «a real conflict of interest is the presence of a private interest in the area in which a person exercises his/her official or representative powers, which affects the objectivity or impartiality of his/her decision-making, or the performance or non-performance of actions in the exercise of these powers».

In turn, the legislative definition of private interest does not contain a comprehensive approach and significantly narrows the understanding of this phenomenon. The following version of the legislative definition of private interest is proposed: «private interest – any property interest or non-property interest of a person, caused by ongoing or completed off-duty relations (personal, family, friendly, hostile, etc.) or official relations with individuals or legal entities, including those arising in connection with membership or activity in public, political, religious or other organizations».

Key words: conflict of interest, private interest, prevention of corruption, professional ethics.

Термін «конфлікт інтересів» (далі за текстом – «КІ») доволі часто використовується у законодавстві України, згадка про нього зустрічається приблизно у 70 законах. Проте основне регулювання міститься у двох законах: Законі України «Про запобігання корупції» (Розділ V) [1] та статті 172-7 КУпАП («Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів») [2].

Актуальність саме теоретико-правового дослідження КІ пояснюється двома чинниками. По-перше, КІ є явищем, яке вкрай негативно впливає на об'єктивність та неупередженість ухвалення рішень, реалізації повноважень представниками держави. Іншими словами, КІ негативно впливає на ефективність здійснення державою своїх функцій. Адже КІ виступає базою для значної кількості корупційних правопорушень та, власне кажучи, є передумовою їх виникнення. По-друге, попри те, що КІ є предметом законодавчого регулювання різних галузей права, він за своєю природою значною мірою відноситься до тієї частини юридичної науки і практики, яка відома під назвою «етика права». Тобто сутність КІ перебуває на стику права та моралі, він є однією із найважливіших категорій з царини професійної етики. І це робить КІ предметом вивчення саме теоретико-правовою наукою.

Наукова розробка теми. Наразі проблематика визначення і ознак КІ вивчається переважно представниками адміністративного права. Але ступінь інтенсивності дослідження засадничих аспектів КІ є невисокою, так само як і їх ефективність і корисність для практики. Так, нещодавні публікації [3] демонструють, що більшість досліджень сутності КІ як правило, не виходять за рамки основних ознак законодавчого визначення КІ, а методологія розкриття основних категорій в цій тематиці обмежується переважно лише морфологічними та лінгвістичними аспектами [4]. Стосовно ж природи приватного інтересу у контексті КІ, то окремих юридичних наукових розвідок змісту цієї категорії взагалі не проводилося.

На сьогодні теоретико-правові та філософсько-правові дослідження з вказаних питань відсутні. Тим часом, науковому пошуку у цій сфері потрібен потенціал загальної теорії права, що дасть новий поштовх для осмислення КІ

у напрямі, який врахує, по-перше, соціальне призначення заборони КІ; по- друге, за допомогою нових методологічних підходів створить базовий плацдарм для подальших наукових розвідок; по-третє, критично оцінить наявні законодавчі визначення КІ та приватного інтересу.

Методологічні засади дослідження: формально-логічний метод, діалектичний метод, телеологічний (цільовий) метод [5, с.45-57], метод моделювання, аналіз та синтез.

Мета статті. Проаналізувати основні характеристики КІ та приватного інтересу, а також запропонувати шляхи удосконалення чинних законодавчих дефініцій вказаних явищ.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про запобігання корупції» (ст. 1) містить визначення двох видів КІ, а також дає дефініцію приватному інтересу.

Так, Законом надано такі визначення:

«- потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

- реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень».

З самого початку варто з'ясувати, про конфлікт між якими інтересами йдеться у терміні «конфлікт інтересів»? На жаль, численні здобутки конфліктології не можуть бути використані у даному випадку, тому що вони стосуються того виду конфлікту, який передбачає наявність зіткнення інтересів як мінімум двох реальних суб'єктів. В той же час КІ – це явище, для наявності якого потребується лише один суб'єкт.

Тому ми солідарні з позицією тих вчених, які вважають, що у КІ мова йде насамперед про протиставлення приватному інтересу не самих повноважень, а суспільних інтересів, для забезпечення яких ці повноваження надані суб'єкту [6, с. 264; 7]. Тобто на методологічному рівні КІ позначає конфлікт між приватним і суспільним інтересом у діяльності особи, яка наділена службовими або представницькими повноваженнями, в тому числі у формі ухвалення рішень, наслідки яких впливають не лише на дану особу або близьких їй осіб.

Як видно із визначень Закону, логіка поділу КІ на два види (потенційний КІ та реальний КІ) базується на тому, що потенційний КІ – це коли приватний інтерес лише у майбутньому може вплинути на об'єктивність чи неупередженість виконання відповідною особою її службових чи представницьких повноважень, а при реальному КІ такий вплив на об'єктивність та неупередженість вже наявний як факт дійсності. Подібна класифікація КІ прийнята і в міжнародних стандартах щодо КІ.

Однак важливим є те, що до конструкції реального КІ Законом «Про запобігання корупції» віднесено поняття «суперечність» між приватним інтересом та повноваженнями, яке при цьому відсутнє у структурі потенційного КІ.

Стандартна та достатня для практичних потреб конструкція КІ є доволі простою і складається із приватного інтересу особи, який впливає (може вплинути) на об'єктивність реалізацією цієї особи своїх повноважень. У такій конструкції відсутня згадка про «суперечність». Саме такий підхід реалізований у міжнародних стандартах. Так, визначення КІ, яке міститься у ст. 13 Рекомендації № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (прийнята Комітетом міністрів на 106 сесії 11 травня 2000 року): «Конфлікт інтересів виникає у ситуації, коли державний службовець має особистий інтерес, який впливає, або може вливати на безсторонність та об'єктивність виконання його чи її службових обов'язків» [8].

Але попри це, Закон України «Про запобігання корупції» з невідомих причин ускладнює структуру реального КІ, додаючи до неї ще один компонент – суперечність між приватним інтересом та повноваженнями.

Якщо слідувати такій лінії Закону, то виходить, що для констатації у діяльності певної особи наявності реального КІ між приватним та суспільним інтересами потрібен не просто факт негативного впливу приватного інтересу та об'єктивну і неупереджену реалізацію повноважень, а й щоби ще також була присутня якась суперечність між приватним інтересом та цими повноваженнями. Ми вважаємо таку позицію Закону невірною (та шкідливою для практики), з причин, викладених нижче.

Спочатку поставимо собі питання, чи взагалі коректним казати про «суперечність між приватним інтересом та повноваженнями»? Для відповіді слід з'ясувати, що таке суперечність як явище.

З точки зору змісту, суперечності бувають двох видів: формально-логічними та діалектичними.

Формально-логічна суперечність (покладення змісту А і його заперечення не-А в один і той же час і в одному й тому самому відношенні [9, с. 616]) відсутня у випадку із реальним КІ, оскільки «приватний інтерес» та «повноваження» не здатні заперечувати одне одного в розумінні засад формальної логіки.

Що ж до діалектичної суперечності, котра, як правило розуміється як взаємодія протилежних боків і тенденцій, що взаємовиключають одна одну, але разом з тим знаходяться у внутрішній єдності і взаємопроникненні, – ситуація складніша. Певні ознаки діалектичної суперечності можна побачити у відносинах, що складаються між поведінкою з дотриманням законодавчої заборони вчиняти дії в умовах реального КІ, та поведінкою із недотриманням вказаної заборони. Проте ця суперечність є не діалектичною, а випадковою. Іншими словами, йдеться про патологію, невідповідність певної поведінки встановленим вимогам необхідності (нормі права). У той же час між приватним інтересом та службовими повноваженнями, ми вважаємо, що відсутні навіть ознаки діалектичної суперечності, оскільки ці явища безпосередньо взагалі не вступають між собою у чітку окрему взаємодію. (На відміну від зазначених вище відносин між приватним та публічним інтересом, де суперечність як раз присутня і є саме діалектичною. Втім, це вже зовсім інший, більш глибинний рівень розкриття сутності КІ, який навіть частково не тотожній зазначеній у Законі «суперечності» між приватним інтересом та повноваженнями. Адже складну за своїм змістом категорію «суспільний інтерес» у жодному разі не можна аналізувати шляхом прирівнювання її до повноважень певної особи, навіть якщо ця вона посідає високу державну посаду).

Отже, виходить, що приватний інтерес та службові повноваження апріорі не можуть між собою перебувати ані у логічній, ані у діалектичній суперечності. Тобто з логічної та філософської точок зору, згадка про таку суперечність є зайвою у визначенні Законом реального КІ.

На перший погляд, можна було б сказати, що слову «суперечність» у визначенні реального КІ не варто надавати такої значної ваги, адже ним ніби лише уточнено характер впливу приватного інтересу. Але, на жаль, дане слово породжує реальну правозастосовчу проблему (про яку йдеться нижче), вже хоча б вже з тієї причини, що морфологічно ці два слова істотно відмінні.

Згідно правил української мови, слово «суперечити» означає не відповідати чому-небудь, бути несумісним з чимсь, містити в собі суперечність [10, с. 845]. В той же час, слово «впливати» означає діяти певним чином на кого-, що-небудь [11, с. 752]. Тобто з погляду не лише юриспруденції, а й здорового глузду, очевидно, що для того,

щоби кваліфікувати наявність суперечності, потрібно навести набагато більше аргументів (доказів), ніж щоби довести, що має місце просто вплив.

Додавання Законом до визначення реального КІ слова «суперечити» шкодить ефективності правового регулювання даної сфери, оскільки на практиці це призводить до істотного звуження коло випадків, які можна кваліфікувати як реальний КІ, порівняно із ситуацією, якби Закон у визначенні реального КІ (по аналогії із дефініцією потенційного КІ) обмежився би терміном «впливає».

Вада законодавчої дефініції реального КІ у тому, що з неї випливає, що у випадках, коли приватний інтерес негативно впливає на об'єктивність ухвалення рішення чи здійснення повноважень, то за це може наступити відповідальність за дії в умовах реального КІ тільки у випадку, якщо цей інтерес суперечить повноваженням. Залишається невідомим, чому для констатації факту правопорушення і притягнення до відповідальності не достатньо просто наявності вказаного негативного впливу.

Все вищевикладене демонструє, що вжитий законодавцем термін «суперечність» додає до розуміння реального КІ істотну нечіткість та розмитість. Бо завдяки цьому складається хибне враження, що негативно впливати на об'єктивність здійснення службових повноважень може не будь-який приватний інтерес, а лише той, що «суперечить» повноваженням. Це призводить до того, що під час аналізу певної конкретної ситуації, котра має ознаки КІ, основна увага приділяється не очевидному факту впливу на об'єктивність здійснення конкретних повноважень, а переміщується на додаткове та по суті зайве з'ясування того, чи суперечить приватний інтерес цим повноваженням.

Факт існування приватного інтересу, котрий суперечить службовим повноваженням, сам по собі не містить у собі суспільної небезпеки аж до того моменту, поки такий приватний інтерес не починає впливати на об'єктивність здійснення згаданих повноважень. Однак такий вплив може чітко проявлятися з боку інтересу, щодо якого немає доказів про те, що він якось суперечить повноваженням.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що сутність заборони діяти в умовах реального КІ полягає у тому, що певний приватний інтерес суб'єкта перешкоджає йому неупереджено виконувати службові повноваження. А теза про те, що є приватні інтереси, які суперечать службовим повноваженням,- має вельми слабкий стосунок до соціального призначення заборони діяти в умовах КІ. Тому що для досягнення суспільно-корисної мети даної заборони достатньо вже самого факту впливу приватного інтересу на неупередженість, незалежно від того, чи суперечить цей приватний інтерес повноваженням, чи ні. Згідно телеологічної методологічної тріади (мета-засіб-результат) – законодавчі норми виконують роль засобу для досягнення мети. З цього ракурсу видно, що використання у визначенні реального КІ слова «суперечність» – істотно і безпідставно послаблює досягнення мети законодавчої заборони діяти в умовах реального КІ.

Ще одним важливим питанням у контексті логічної структури КІ, є характеристики власне приватного інтересу особи, яка ухвалює рішення чи здійснює повноваження. Чітке розуміння ознак приватного інтересу є чи не найголовнішою запорукою ефективності всіх норм, які стосуються КІ. Так, у «Найвищих принципах запобігання і врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі», які затверджені державами G-20 у 2018 році, зазначено, що необхідно встановити конкретні, узгоджені та оперативні стандарти поведінки державних службовців. Ці стандарти повинні дати чіткий і реалістичний опис того, які обставини та відносини можуть призвести до ситуації «конфлікту інтересів» [12].

Основний лейтмотив переліку сутнісних ознак приватного інтересу має бути чітко прив'язаний до досягнення соціального призначення існування юридичної заборони діяти в умовах КІ, про що йшлося вище. Таким чином, зміст приватного інтересу повинен мати доволі широке значення, і включати в себе максимальну кількість аспектів, факт наявності яких можна так чи інакше ідентифікувати та довести. Але поглянемо на те, як визначає приватний інтерес законодавство України.

У статті 1 Закону «Про запобігання корупції» приватний інтерес розуміється наступним чином: «приватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях».

Буквальне розуміння приватного інтересу в рамках наведеного визначення може спонукати до висновку, що приватний інтерес – це щось пов'язане переважно із економічним інтересом особи і при цьому притаманне лише родинній та позаробочій сфері життя людини.

Вказаний висновок є хибним орієнтиром для розуміння приватного інтересу. Це підтверджує і п. 14 Керівництва OECD з врегулювання конфліктів інтересів на державній службі (2003) [13], де цілком вірно вказано на недоцільність пов'язування змісту приватного інтересу лише з фінансовими (майновими) інтересами або тими інтересами, які дають уповноваженій особі пряму матеріальну вигоду.

Крім того наявна у Закону «Про запобігання корупції» дефініція приватного інтересу не достатньо чітко вказує, що категорія приватного інтересу включає в себе не лише позаслужбову, а й також і службову та ділову сферу (наприклад, приватний інтерес може виникнути внаслідок відносин прямого підпорядкування по службі, тривалого періоду спільної роботи в невеликому колективі, а також внаслідок ведення спільного бізнесу чи ведення конкуруючого бізнесу тощо).

Як зауважує П. Джон, пов'язування приватного інтересу суто з майновим аспектом – було поширеним в Європі у 1960-х роках, але тепер розуміння цього явища поширюється і на суб'єктивні, ідеологічні та емоційні аспекти [14, с. 7]. В свою чергу, Т. Хоппе пише, що за стандартами GRECO по-перше, не можна обмежувати характерні ознаки приватного інтересу тільки фінансовою сферою, а по-друге, до змісту приватного інтересу слід включати не лише сімейні та дружні відносини, а й «особисті, ділові або політичні відносини». До таких відносин автор включає, зокрема, триваючі або завершені стосунки (у службовій та позаслужбовій сфері), які базуються на дружбі або неприязні [15, p. 6, 22].

У зв'язку із останньою тезою, зауважимо, що вітчизняна законодавча дефініція приватного інтересу не враховує емоційну сферу. Йдеться про випадки, коли у уповноваженої особи приватний інтерес виникає через дружнє ставлення або через неприязне ставлення до іншої особи. Також вартим уваги є уточнення щодо того, що приватний інтерес може виникнути як з триваючих, так і з завершених стосунків.

Висновки. З вищевикладеного випливає, що застосований Законом України «Про запобігання корупції» термін «суперечність» ускладнює розуміння суті реального КІ та створює значні перешкоди для притягнення до відповідальності (зокрема, адміністративної) осіб, які порушили правила повідомлення чи діяльності в умовах реального КІ.

На нашу думку, для підвищення ефективності та дієвості норм Закону щодо КІ, у визначенні реального КІ необхідно виключити слово «суперечність». У зв'язку з цим пропонується наступний варіант законодавчої дефініції реального КІ: «реальний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона

виконує свої службові чи представницькі повноваження, що впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень».

Чинне законодавче визначення приватного інтересу також не містить комплексного підходу і істотно звужує розуміння цього явища. Пропонується наступний варіант законодавчої дефініції приватного інтересу: «приватний інтерес – будь-який майновий інтерес чи немайновий інтерес особи, зумовлений триваючими чи завершеними позаслужбовими стосунками (особистими, сімейними, дружніми, неприязними тощо) або службовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях».

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про запобігання корупції» №1700- VII від 14.10.2014р. (з наст. змінами та доповн.). *Голос України* від 25.10.2014. № 206.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-Х від 07.12.1984 (з наст. змінами та доповн.) *Відомості Верховної Ради УРСР* від 18.12.1984 р., № 51, ст. 1122.
3. Дутка Р. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як адміністративно-правовий інститут. *Підприємництво, господарство право.* 2020. № 3. С. 135–140.
4. Рівчаченко С. В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 / Запорізький нац. ун-т. Запоріжжя, 2017. 192 с.
5. Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір). Київ: «ВД «Дакор», 2012. 365 с.
6. Андрющенко О.Ю. Окремі проблеми визначення поняття конфлікту інтересів в законодавстві України. *Університетські наукові записки*. 2017. № 63. С. 259–267.
7. Бодун Т. Конфлікт інтересів як детермінанта реформування системи влади в Україні. *Збірник наукових праць НАДУ.* 2009. Вип. 2. С. 224–235.
8. Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (прийнята Комітетом міністрів на 106 сесії 11 травня 2000 року). URL: https://tinyurl.com/2p8fd4tf (дата звернення: 17.04.2023)
9. Філософський енциклопедичний словник / голов. ред. В. І. Шинкарук. Київ : Абрис. 2002. 742 с.
10. Словник української мови : [в 11 т.] [ред. кол. : І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін.]. Київ: Наукова думка. 1978, Т. 9. 916 с.
11. Словник української мови : [в 11 т.] [ред. кол. : І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк та ін.]. Київ: Наукова думка. 1970. Том 1. 799 с.
12. G20 High-Level Principles for Preventing and Managing 'Conflict of Interest' in the Public Sector. 2018. URL: https://tinyurl.com/yb2qbkyh (дата звернення: 17.04.2023).
13. Керівництво OECD з врегулювання конфліктів інтересів на державній службі (2003).URL: https://www.oecd.org/gov/ethics/49106105.pdf (дата звернення: 17.04.2023).
14. Джон П. Аналітичний Звіт «Конфлікти інтересів на локальному та регіональному рівнях» (CG35(2018), затв. Конгресом місцевих та регіональних органів влади 07.11.2018р., Рада Європи.- 24с. URL: https://rm.coe.int/16809c3fab (дата звернення: 17.04.2023).
15. Legislative Toolkit on Conflict of Interest (CoE/EU Eastern Partnership Programmatic Co-operation Framework (PCF), 2015. 140 p. URL: https://rm.coe.int/eccd-pggii-reg-tp-coi-toolkit-final/1680a2edce (дата звернення: 17.04.2023).

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/7

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДОЛОГІЇ

HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH: PECULIARITIES OF METHODOLOGY

Пекарчук В.М., д.і.н., професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Академія Державної пенітенціарної служби

Актуальність дослідження обумовлена необхідністю з'ясування методології правничих наук, зокрема при проведенні історико-правових досліджень. Вказується, що основна увага дослідників зосереджується на висвітленні проблематики історико-правового підходу, як окремого методологічного інструментарію, а не на особливостях методологічних підходів у історико-правових дослідженнях. Метою дослідження є привернення уваги вчених до особливостей методології історико-правових досліджень.

Відзначається, що історико-правова наука є складовою теоретико-історичних юридичних наук, що визначає спільність методологічних засад. І загальна теорія права, й історія держави і права виконують методологічну функцію для інших правничих дисциплін.

Акцентується увага на відсутності серед вітчизняних науковців єдності у розумінні змісту і структури методології сучасного правознавства загалом. Історико-правові дослідження є складовою частиною правничої науки, а, відтак, їх зміст і спрямованість визначаються об'єктом юридичних наук, якими виступають держава та право. Право не можна зводити до прескриптивних текстів.

Аналізуються окремі аспекти використання методологічного інструментарію в історико-правових дослідженнях. Акцентується увага на тому, що необхідно використовувати методологічний комплекс, який включає в себе аксіологічний підхід та герменевтичний підхід, які гармонійно доповнюють один одного, сприяючи отриманню всебічних знань (максимально об'єктивних) про історико-правову дійсність.

Зазначається, що виокремлення історико-правового підходу передбачає ототожнення методу дослідження та предмету дослідження, що є алогічним.

Резюмується, проведення історико-правових досліджень має ґрунтуватися на визнанні того факту, що право є соціокультурним явищем, а тому передбачає урахування як місця, часу функціонування відповідного явища, так і цінності відповідного соціального утворення, норми якого досліджуються. Виокремлення як методу, що властивий тільки методології правознавства, історико-правового вказує на ототожнення методу та предмету дослідження, що є алогічним та спотворює сутність історичного підходу, що використовується для пізнання правових явищ і процесів.

Ключові слова: аксіологічний підхід, держава, історичний метод, метод, методологія, право.

The topicality of the research is stipulated by the necessity to clarify the methodology of legal sciences, in particular, when conducting historical and legal research. It is indicated that the main attention of researchers is focused on covering the problems of the historical and legal approach as a separate methodological tool, but not on the peculiarities of methodological approaches in historical and legal research. The purpose of the study is to draw the attention of scientists to the peculiarities of the methodology of historical and legal research.

It is noted that historical and legal science is a component of theoretical and historical legal sciences determining the commonality of methodological principles. Both the general theory of law and the history of state and law perform the methodological function for other legal subjects.

Attention is focused on the lack of unity among domestic scientists in understanding the content and structure of the modern jurisprudence methodology in general. Historical and legal studies are an integral part of jurisprudence, and, therefore, their content and direction are determined by the object of legal sciences, which are represented by state and law. Law cannot be reduced to prescriptive texts.

Separate aspects of the use of methodological tools in historical and legal research are analyzed. Emphasis is placed on the fact that it is necessary to use a methodological complex including an axiological approach and a hermeneutic approach that harmoniously complement each other, contributing to the acquisition of comprehensive knowledge (as objective as possible) about historical and legal reality.

It is noted that the separation of the historical and legal approach involves the identification of the research method and the research subject, which is illogical.

In summary, the carrying out of a historical and legal research should be based on the recognition of the fact that law is a social and cultural phenomenon, and, therefore, involves taking into account both the place and time of the functioning of the corresponding phenomenon, as well as the value of the corresponding social formation, the norms of which are being studied. Distinguishing the historical and legal method as a method peculiar only to the methodology of jurisprudence indicates the identification of the method and the subject of research being illogical and distorting the essence of the historical approach used to cognize legal phenomena and processes.

Key words: axiological approach, state, historical method, method, methodology, law.

Постановка проблеми. У межах наукового пізнання особливої уваги набуває проблематика методології, зокрема, тих гносеологічних засобів, що дозволяють розв'язати поставлені завдання та отримати об'єктивні знання про досліджуваний предмет. Ця тематика є однією з ключових у будь-якій сфері наукової гносеології.

При цьому варто вказати, що особливого значення методологія набуває в межах гуманітарних і, зокрема, правових досліджень, об'єктом яких є державно-правові явища. Підґрунтям такої особливості є специфічний об'єкт гносеології. Так, важко заперечити той факт, що у сфері природничих наук превалюючим є експериментальний інструментарій, проведення відповідних спостережень, експериментів тощо. У цьому випадку методологія є ключовим фактором отримання об'єктивних знань. Саме тому вчений детально описує застосовані методи та методику дослідження, що робить можливим повторення відповідного дослідження іншим науковцем з метою перевірки отриманих результатів.

У гуманітарних науках методологія також виконує роль об'єктивізації отриманих знань про державно-правові явища, надаючи результатам достовірності. Однак, для гуманітарних наук не завжди властивими є експериментальні гносеологічні засоби (так, згадаємо, наприклад, психологію та юридичну психологію для яких важливими є саме емпіричні засоби пізнання). Основними засобами пізнання для цих наук є теоретичні. Наголосимо, що це не заперечує того факту, що досліджуватись може реальне явище чи процес, оскільки мова йде не про предмет дослідження, а про засоби пізнання. Так, у цьому аспекті специфічними є історичні дослідження (зокрема, археологічні), у яких на основі реального історичного матеріалу теоретичними засобами відтворюються певні події, процеси.

При цьому ще більшої специфіки набуває питання методології історико-правової науки, в якій на підставі аналізу юридичних текстів наводиться характеристика правової системи відповідного суспільства на певних історичних етапах його функціонування.

Зважаючи на те, що знання історичної ретроспективи державно-правових явищ є основою для їх кращого розу-

міння, то питання методології історико-правового дослідження набуває особливої важливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед авторів, які присвятили свої роботи висвітленню методології історико-правових досліджень, слід згадати таких як В. Бабкін, Л. Добробог, К. Долгорученко, М. Кельман, М. Козюбра, В. Копча, В. Костицький, М. Костицький, А. Кучук, Д. Шигаль, О. Ярмиш та ін.

Водночас, варто вказати на те, що основна увага дослідників зосереджується на висвітленні проблематики історико-правового підходу, як окремого методологічного інструментарію, а не на особливостях методологічних підходів у історико-правових дослідженнях. Так, наприклад, К. Долгорученко відзначає наступне: «Наукове дослідження проблем історико-правової реальності як елементу правової дійсності зумовлює необхідність пошуку нового ефективного підходу в методології дослідження» [1, с. 162].

На думку В. Копчі «історико-правовий підхід при цьому охоплює від короткої (в мікросоціальних вимірах) до глобальної інтелектуальної історії, перетворивши дискурс правової історії за його обсягами далеко за межі традиційних національних чи релігійних кордонів, він став міжнародним та порівняльним за обсягом і орієнтацією» [2, с. 56].

Не можемо не згадати і слова В. Бабкіна про те, що «останнім часом певною мірою активізувався науковий пошук у галузі історико-правової науки. Більше досліджень проводиться на документальній основі, виявляється повага до наукового доробку попередніх дослідників, зваженість та об'єктивність у висновках, звертається увага на пріоритетне значення тих проблем, які раніше не піддавалися науковому аналізу» [3, с. 20]. При цьому вказаний автор наголошує на тому, що чинником всебічності пізнання (у сенсі глибини розробки) зміни правових явищ у контексті міри справедливості, а також свободи є саме цілісно-системна гносеологія [3, с. 28].

Така теза вітчизняного науковця покладена в основу нашого дослідження і вплинула на предмет та мету нашої роботи.

Метою дослідження є привернення уваги вчених до особливостей історико-правових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Висвітлюючи предмет дослідження, варто вказати на наступний пропедевтичний аспект. Історико-правова наука є складовою теоретико-історичних юридичних наук, що визначає і наявність спільності методологічних засад (маємо на увазі той факт, що методологія правничої науки, що висвітлюється у межах загальної теорії права та філософії права не може не впливати на методологію історико-правової науки). При цьому також слід згадати і те, що і загальна теорія права, й історія держави і права виконують методологічну функцію для інших правничих дисциплін (та відповідно, наук). Так, наприклад, і кримінальне право, і цивільне право послуговуються результатами історико-правових досліджень для глибшого пізнання явищ і процесів, що складають їх предмет, для з'ясування відповідно тенденцій розвитку кримінально-правових і цивільно-правових явищ.

Однак, саме у цьому аспекті і є певна проблема. Так, йдеться про відсутність серед вітчизняних науковців єдності у розумінні змісту і структури методології сучасного правознавства загалом. До такого ж висновку дійшов і А. Кучук [4, с. 59–84].

Наголосимо, що детально це питання уже розглядалось нами [5–6]. Саме тому ми не будемо детально заглиблюватись у дискусію щодо змісту цього питання, а також до опису існуючих підходів сприйняття як самої методології сучасного правознавства, так і тих елементів, які відтворюють структуру цієї методології.

Натомість основну увагу зосередимо на змістовних особливостях саме історико-правових досліджень, які є визначальними для отримання об'єктивних і всебічних знань про предмет пізнання – тенденції розвитку державно-правових явищ.

При цьому слід також наголосити, що ураховуючи спільність принципів наукового дослідження, ми залишаємо поза увагою цей елемент методології правознавства.

Відзначимо також цілком слушну думку вітчизняного вченого А. Кучука про те, що право є соціокультурним явищем, а тому при дослідженні правових явищ варто ураховувати низку світоглядних положень, зокрема і тип розуміння права [7, с. 22–37].

Так, історико-правові дослідження є складовою частиною правничої науки, а, відтак, їх зміст і спрямованість визначаються об'єктом юридичних наук, якими виступають держава та право.

У цьому контексті варто вказати, що в межах історії держави та права при характеристиці правової системи відповідного суспільства у певний період його функціонування переважно вчені звертаються до текстів правових актів, які залишило це суспільство. Однак, при цьому відбувається ототожнення права та системи офіційних «велінь», що знаходять об'єктивацію у прийнятому органом влади акті.

Однак, право не можна зводити до прескриптивних текстів, принаймні у межах окремих суспільств. У першу чергу маємо на увазі ті, у яких установлено недемократичний державно-правовий режим. Для підтвердження цієї тези наведемо гіпотетичну ситуацію. У майбутньому дослідник знайомиться з текстом конституцій росії та білорусії і на основі аналізу статей цих нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу, описує ці держави як такі, що наприкінці XX – у першій третині XXI століття були демократичними державами, у яких реалізувалось верховенство права, народ мав право обирати і змінювати владу на чесних виборах, засобом запобігання узурпації влади серед іншого був поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, а президент у цих державах був главою держави та не міг впливати на вказані три гілки влади, а правосуддя було справедливим.

Цілком очевидно, що такий висновок гіпотетичного дослідника буде цілком правильним, якщо брати до уваги суто формальний аспект права (що і відбувається за нормативістського типу розуміння права, коли як право сприймається лише законодавство). Але питання про те, чи нададуть такі результати дослідження реальне бачення тієї системи права, що була сформована і функціонувала в межах цих держав скоріше за все є риторичним. То ж цілком очевидним є неправильність підходу, що передбачає аналіз суто тексту законодавства для характеристики правової системи відповідного суспільства за умов недемократичного державно-правового режиму, оскільки такий режим унеможливлює контроль за ним, а прийняте законодавство сприймає переважно як засіб декларації для позитивної характеристики в очах інших держав.

Дещо іншим за спрямуванням, але подібним для характеристики значення аналізу тексту законодавства має згадка про диктаторські закони, що були прийняті режимом Януковича на початку 2014 року, якими недемократична влада намагалась залякати громадян щодо спротиву владі. Аналіз такого законодавства дозволить зробити висновок про характеристику тієї влади, що їх прийняла, однак, не вкаже на той правопорядок, що існував в українському суспільстві, та, відповідно, правову систему, що існувала в українському суспільстві. Особливо, якщо взяти до уваги те, що причиною Революції Гідності стала відмова публічної влади від задекларованого курсу на євроінтеграцію та відповідно, відмова від імплементації верховенства права, прав людини, демократії, які визнані цінностями і Ради Європи і Європейського Союзу.

Хоча слід також наголосити на тому, що такий аналіз законодавства має здійснюватися, однак, його результати

можуть лише вказувати на розвиток правової думки або на характеристику влади, що приймала відповідне законодавство, а не на реальний стан правопорядку в суспільстві.

Наступний аспект, на якому ми зосередимо увагу і який відіграє важливу роль у історико-правових дослідженнях – це «історико-правовий підхід» як окремий гносеологічний засіб методології правознавства. Вкажемо, що доволі часто цей елемент характеризується вітчизняними вченими то як підхід, то як метод, що пов'язано з відсутністю єдиного (усталеного) підходу до сприйняття методології правових явищ загалом. Вище ми наголосили, що не будемо вступати у дискусію з приводу структури методології, тому у межах нашого предмету дослідження у цілому питання про те, що являє собою вказаний засіб пізнання – метод чи підхід – не впливає на результати нашого дослідження.

Водночас, слід вказати на те, що підняте питання є похідним від питання наявності власне інструментарію правових досліджень, оскільки саме серед них зазвичай і вказується історико-правовий метод (підхід).

На нашу думку, ті методи (підходи), що вказуються окремими науковцями суто як такі, що властиві дослідженням правових явищ не правильно називати такими, оскільки за своєю сутністю вони являють собою загально наукові методи (підходи), а єдиним винятком є те, що вони використовуються для пізнання правових явищ. До подібного висновку дійшов і вітчизняний учений, висвітлюючи методологію сучасного правознавства в умовах правового ацентризму [8].

Тобто правильно говорити не про історико-правовий підхід, а про історичний підхід, що використовується для пізнання правових явищ і процесів. Саме за нашого підходу не відбувається ототожнення методів та предмету дослідження.

Додатковим аргументом на користь нашої позиції є і відповідь на питання про те, чим відрізняється історичний підхід, що використовується, наприклад, соціологією, від історичного підходу, що використовується правничими науками. Відповідь на це питання є доволі очевидною та не потребує додаткового обґрунтування. І, навіть, додавання до назви методу слова «правовий» вказує не на особливості цього підходу, а суто на предмет дослідження.

З наведеного вище випливає також необхідність використання методологічного комплексу, що включає в себе аксіологічний підхід та герменевтичний підхід, які гармонійно доповнюють один одного, сприяючи отриманню всебічних знань (максимально об'єктивних) про історико-правову дійсність.

Наголосимо на тому, що це питання потребує окремого детального висвітлення, а тому має стати предметом окремого комплексного дослідження вітчизняних науковців.

Висновки. Таким чином, проведення історико-правових досліджень має ґрунтуватися на визнанні того факту, що право є соціокультурним явищем, а тому передбачає урахування як місця, часу функціонування відповідного явища, так і цінності відповідного соціального утворення, норми якого досліджуються. Виокремлення як методу, що властивий тільки методології правознавства, історико-правового вказує на ототожнення методу та предмету дослідження, що є алогічним та спотворює сутність історичного підходу, що використовується для пізнання правових явищ і процесів.

Наведені у цій роботі положення можуть бути основою для подальшої розробки методології історико-правових досліджень, одним з напрямів якої має бути застосування аксіологічного та герменевтичного підходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Долгорученко К. Історико-правовий підхід у методології дослідження діяльності спецвідділу «Вінета» Міністерства просвіти і пропаганди Райху на окупованих українських територіях. *Юридичний вісник.* 2019. № 4. С. 161–166.
2. Копча В.В. Методологія дослідження правового явища: поняття, структура, інструментарій. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 1. С. 54–58.
3. Бабкін В.Д. Методологія історико-правового пізнання. URL https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/35988/Babkin.pdf?sequence=1
4. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017.312 с.
5. Пекарчук В.М., Кучук А.М. Методологія сучасного правознавства: спроба критичного осмислення. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2021. № 1 (71). С. 27–31.
6. Кучук А.М., Пекарчук В.М. Методологія правових явищ в умовах сучасного правового дискурсу. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Вип. 1 (42). С. 9–12.
7. Кучук А.М. Право в умовах постмодерну: правовий дискурс: монографія. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. 130 с.
8. Кучук А. М. Феномен правового поліцентризму: загальнотеоретичний і методологічний аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Дніпро, 2017. 436 с.

УДК [323:351.746.1] (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/8

КИЇВСЬКИЙ БЕЗПЕКОВИЙ ДОГОВІР: РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО БЕЗПЕКОВИХ ГАРАНТІЙ ДЛЯ УКРАЇНИ

KIEV SECURITY TREATY: RECOMMENDATIONS ON SECURITY GUARANTEES FOR UKRAINE

Підберезних І.Є., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії
Чорноморський національний університету імені Петра Могили

Кочетков В.В., аспірант кафедри історії
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті розглянуто та проаналізовано рекомендації щодо безпекових гарантій для України, які містяться в проєкті Київського безпекового договору, документа про стратегічне партнерство, що покликаний об'єднати Україну та держави-гаранти. Висвітлюється положення, згідно якого безпека України залежить насамперед від її здатності захищатися. Щоб робити це ефективно, Україні потрібні довгострокові зобов'язання з боку її союзників. Основною метою Київського безпекового договору повинно бути створення відповідних мір, які були б гарантією безпеки, та робили б неможливим повторення вчинення злочинів, які скоює РФ в Україні. Укладення Київського безпекового договору – спільного документа про стратегічне партнерство, забезпечить стабільність для всієї Європи, допоможе запобігти повторенню воєнних злочинів та об'єднає Україну і держави-гаранти. Варто зазначити, що розроблений Україною механізм гарантій безпеки стосується не лише нашої країни, а є універсальним механізмом, який може застосовуватись й іншими країнами. Україна запропонувала сучасний багаторівневий механізм гарантій для забезпечення безпеки держави до моменту її вступу до НАТО. В даній статі обґрунтовується позиція, що пакет рекомендацій щодо безпекових гарантій є основою для подальших переговорів з міжнародними партнерами щодо отримання Україною дієвих та юридично зобов'язувальних гарантій безпеки. Не дивлячись на те, що воєнні дії зараз напряму зачіпають саме нашу країну, такий дієвий механізм буде в нагоді не лише Україні, а й Європі. Передусім, такий механізм буде потрібен Східній та Центральній Європі. Найкращою гарантією безпеки нашої держави є її здатність захищатися від агресора відповідно до статті 51 Статуту ООН. Відтак Україні потрібні ресурси на отримання чисельних збройних сил, здатних протистояти армії за воєнним формуванням РФ. Це потребує стабільної інвестиційної бази в оборонно-промисловій сфері. Але варто розуміти, що ми не маємо змоги зараз обійтися без розвідувальної підтримки, яку проводять союзні держави; без передачі зброї; без спільних навчань, під керівництвом ЄС та НАТО. Повинні бути чітко сформульовані гарантії безпеки, які будуть окреслювати низку зобов'язань взятих групою гарантів разом з Україною. Зобов'язання повинні мати обов'язковий характер, та підлягати виконанню на основі двосторонніх угод, але сформовані в рамках спільного документа про стратегічне партнерство під назвою «Київський безпековий договір», з фіксацією ключових елементів повоєнної безпекової архітектури в євроатлантичному просторі.

Ключові слова: архітектура безпеки, гарантії безпеки, Київський безпековий договір, Європейський Союз (ЄС), національна безпека України, Північноатлантичний альянс (НАТО).

The article analyzes the recommendations on security guarantees for Ukraine, which are contained in the draft Kyiv Security Treaty, a document on strategic partnership, which is designed to unite Ukraine and the guarantor states. The article highlights the provision according to which the security of Ukraine depends, first of all, on its ability to defend itself. To do this effectively, Ukraine needs long-term commitment from its allies. The primary goal of creating the Kyiv Security Treaty is to introduce such security guarantees that will exclude the possibility of a repetition of the events and crimes that Russia is now committing in Ukraine. The conclusion of the Kyiv Security Treaty, a joint document on strategic partnership, will ensure stability for the whole of Europe and prevent the recurrence of war crimes, unite Ukraine and the guarantor states. The mechanism of security guarantees developed by Ukraine concerns not only Ukraine, the universal mechanism can be taken into account by other countries as well. Ukraine has proposed a modern multi-level mechanism for guaranteeing the security of the state until the moment of its entry into NATO. The article substantiates the position that the package of recommendations on security guarantees is the basis for further negotiations with international partners to obtain effective and legally binding security guarantees for Ukraine. This is in the interests of not only Ukraine, but the entire European continent, primarily Central and Eastern Europe. The strongest guarantee of the security of our state is its ability to defend itself against an aggressor in accordance with Article 51 of the UN Charter. Consequently, Ukraine needs resources to obtain numerous armed forces capable of resisting the army of the military formation of the Russian Federation. This requires long-term stable investments in the country's military-industrial base. Massive arms transfers and intelligence support from allies, intensive training missions and joint exercises under the auspices of the EU and NATO. Security guarantees should be clearly formulated, defining a number of obligations taken by the group of guarantors together with Ukraine. They should be binding on the basis of bilateral agreements, but combined within the framework of a joint strategic partnership document called the Kiev Security Treaty, fixing the key elements of the post-war security architecture in the Euro-Atlantic space.

Key words: security architecture, security guarantees, Kiev Security Treaty, European Union (EU), national security of Ukraine, North Atlantic Alliance (NATO).

Постановка проблеми. Відкритий наступ Росії на Україну засвідчив не ефективність наявної архітектури безпеки. Україна ціною значних жертв захищає, і крок за кроком звільнює свою територію. Ми повинні домогтися повної перемоги над Росією у цій війні та повністю відновити суверенітет і територіальну цілісність України в міжнародно-визнаних кордонах, забезпечити повоєнне відновлення і відбудову країни, забезпечити пришвидшене входження України до Європейського Союзу, НАТО, та інших структур. Для того, щоб вище зазначені завдання були виконані, наша країна повинна створити гарантії безпеки, та більш того, зробити їх дієвими. Тобто, нам потрібно тимчасово отримати допомогу від союзних держав, у вигляді гарантій безпеки, допоки Україна не буде членом Європейського Союзу і НАТО. Без цього Україна залишатиметься у сірій зоні безпеки, без цього ми не повернемо наших громадян, які були вимушені виїхати за кордон, без цього ми не повернемо іноземного інвестора та не зможемо запустити комплексну відбудову нашої країни. Тому вже сьогодні потрібно сформулювати бачення майбутніх безпекових гарантій для України. Підготовлений міжнародними експертами документ про гарантії, який окреслює концепцію безпекових гарантій, правові аспекти, механізми та сферу їх застосування, має дати відповідь на ці питання [10].

Стан наукової розробленості проблеми. На основі нормативно-правових актів, промов та звернень Президента України Володимира Зеленського, виступів керів-

ника Офісу Президента України Андрія Єрмака, заяв 12-го Генерального секретаря НАТО та прем'єр-міністра Данії Андерс Фог Расмуссена, аналітичних доповідей з питань національної безпеки розглядаються основи державної політики щодо концепції безпекових гарантій, захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України, правові аспекти, механізми та сфера їх застосування.

Мета статті – здійснити аналіз пріоритетів державної політики щодо безпекових гарантій для України з метою забезпечення національної безпеки і оборони держави.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з того, що 13.09.2022 року, на підставі доручення Президента України, керівник Офісу Президента Андрій Єрмак і 12-й Генеральний секретар НАТО та прем'єр-міністр Данії Андерс Фог Расмуссен презентували рекомендації щодо безпекових гарантій для України. Спеціальна експертна група працювала над підготовкою рекомендацій. В складі відповідної експертної групи були спеціалісти з різних демократичних держав, зокрема науковці, екс прем'єр-міністри, діючі міністри, та інші представники демократії. У рекомендаціях міститься заклик до створення Київського безпекового договору (Kyiv Security Compact) – який являє собою документ про стратегічне партнерство, який буде давати змогу об'єднати нашу країну та держави, які стають гарантами. Пропонується, за допомогою основної групи союзників, які візьмуть на себе чіткі зобов'язання щодо підтримки Збройних Сил України, отримати військові гарантії, а за допомогою ширшої групи – отримати невійськові гарантії, які будуть побудовані довкола санкційних механізмів [4].

Серед рекомендацій які пропонуються, є гарантія безпеки для України та її здатність захищатися від агресора відповідно до статті 51 Статуту ООН. Варто зауважити, що даний Статут жодним чином не зачіпає невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону, якщо відбудеться напад, із застосуванням зрої, на Члена Організації, доти, поки Рада Безпеки не вдасться до заходів, необхідних для підтримки міжнародного миру й безпеки. Дії, які були вжиті Членами Організації при здійсненні цього права на самооборону, мають бути негайно повідомлені Раді Безпеки й жодним чином не повинні зачіпати повноважень і відповідальності Ради Безпеки, відповідно до цього Статуту, відносно вжиття в будь-який час таких дій, які вона вважатиме за необхідні для підтримки міжнародного миру й безпеки [16]. Для відповідних дій нашій країні необхідні ресурси на утримання, підтримку та розвиток Збройних Сил України, які будуть здатні дієво протистояти збройним силам та іншим воєнізованим формуванням РФ.

Звичайно, для вище зазначеного необхідні мільйонні інвестиції, які будуть стабільними протягом багатьох років. В першу чергу, мається на увазі, саме інвестиції в оборонно-промислову базу України. Також, в основі такої стратегії повинна бути стабільна та масштабна передача зброї, розвідувальна підтримка з боку союзних держав, спільні навчання та тренування під керівництвом Європейського Союзу й НАТО.

Гарантії безпеки мають бути узгодженими, та, звичайно, чітко сформульованими. Відповідні гарантії повинні відображати низку зобов'язань, які група гарантів, разом з Україною, взяла на себе. На основі двосторонніх угод, гарантії повинні бути юридично обов'язковими для виконання, але об'єднані в рамках єдиного документа про стратегічне партнерство – «Київський безпековий договір».

Мається на увазі, що договір повинен об'єднати групу держав-союзників та нашу країну. В відповідну основну групу може входити: США, Канада, Польща, Велика Британія, Італія, Франції, Німеччина, Австралія, країни Балтії, Туреччина та інші.

Відповідний пакет повинен складатися з превентивних заходів фінансового, в тому числі, і військового, технічного, інфраструктурного, та навіть інформаційного характеру для того, щоб уникнути повторної агресії. Також, повинні увійти заходи, які повинні бути втіленні в життя терміново, у разі повторного наступу, посягання на територіальну цілісність та суверенітет нашої країни. Також, в основу Київського безпекового договору є повний санкційний пакет, який також є гарантією, проти агресора, та може вміщати в себе інші складники. Наприклад, угоди про забезпечення України сучасними системами ППО/ПРО.

Варто розуміти, що гарантії безпеки не є основою для відмови від прагнення нашої держави вступити до союзу НАТО. Навпаки, адже цей обраний напрямок вже закріплений в Конституції України і є суверенним, законодавчо закріпленим, рішенням народу нашої країни. Також, не варто забувати, що наша держава планує стати членом ЄС. Набувши цього права, наша держава зможе використовувати положення про взаємну оборону. Звичайно, в разі входження в союзи НАТО та Європейського Союзу, це моментально та дієво вплине на безпеку України, адже зміцнить її в довгостроковій перспективі [5]. Вважаємо, що відповідні гарантії, не спрямовані на підрив можливостей входження до відповідних структур, а направлені на забезпечення України стримувати країну-агресора, та для дієвої «відповіді» збройного нападу, а також захисту суверенітету та територіальної цілісності

Першим, але дуже важливим кроком для реалізації даного проєкту є те, що під час зустрічі із членами Міжнародної робочої групи з питань безпекових гарантій для України Президент Володимир Зеленський висловив побажання, щоб експертна група продовжила роботу й довела проєкт до кінця. Він вважає, що вкрай необхідно, щоб відповідний договір підписали найвпливовіші та потужні держави. Тобто, мається на увазі, що варто чекати перших, але найважливіших, кроків від тих країнах, які найбільше підтримали нашу країну після початку повномасштабної війни [9]. Вважаємо, що менш впливові країни зараз орієнтуються на потужні та найвпливовіші держави, і в разі отримання підтримки нашої країни від цих держав, іншим союзним країнам буде легше піти на підписання договору.

Варто розуміти, що між майбутнім документом з гарантіями і Будапештським меморандумом є різниця, і не варто їх ототожнювати. На відміну Будапештського меморандуму, гаранти нового безпекового договору повинні взяти на себе не тільки юридично, а і політично, зобов'язання щодо сприяння забезпеченню самооборони України. Данні гарантії передбачатимуться як безстрокові, та мати адаптивний характер. Адаптивність може означати те, що гарантії можуть адаптуватися під рівень загрози [6].

Під час зустрічі у Києві, та презентації рекомендацій безпекових гарантій, було заявлено про готовність максимального просування майбутній гарантійний документ у столицях заявлених країн-гарантів [17].

Звертаючись до досвіду Будапештського меморандуму, проаналізувавши його, можна зробити висновки, які вже не є секретом ні для кого, що відповідний меморандум є недієвим. Цей висновок прийшов з болючим українським досвідом. Тому, НАТО наголошує, що майбутній відповідний безпековий договір повинен мати важливі відмінності. Всього, як було наголошено, основних відмінностей буде три. Перша відмінність по в винна полягати в тому, що в Київському безпековому документі гаранти зобов'язані надавати необхідне, а саме зброю та допомагати з навчанням військових, передавати розвіддані, стимулювати військово-промислову індустрію. Другою основною відмінністю від Будапештського меморандуму є те, що Київський безпековий документ не буде спиратись на Радбез ООН. Адже країна-агресор Росія, яка і досі є членом Радбезу, та звичайно, ще має змогу накласти вето на будь які дії, які будуть спрямовані на допомогу нашій кра-

їні. І третя основна відмінність – Будапештський меморандум не виходить реалізувати в плані гарантій. В той час як Київський безпековий документ це повинен вирішити. Це пов'язано з тим, що гаранти беруть на себе зобов'язання вчинити всі дії, щоб Україна мала змогу захищатися. Також було зроблено акцент, на те, що Київський безпековий договір має особливість в відповідному, чіткому механізмі реалізації відповідного документу [15].

Звичайно, як і для нашої країни, так і для країн-союзників, перемога України в цій війні є пріоритетом, який повинен бути підкріплений гарантіями, та визначеними механізмами застосування цих гарантій. «Просто зараз українці показують на передовій, що, маючи необхідні ресурси, вони можуть перемогти Росію на полі бою. Українці демонструють волю до боротьби, і демократичний світ повинен і далі надавати їм засоби для неї. Коли ця війна закінчиться, ми маємо гарантувати, що Росія ніколи більше не зможе вдертися в Україну. Найкращий спосіб зробити це – щоб Україна мала значну військову силу, здатну протистояти будь-якому майбутньому російському нападу» [4]. Варто зауважити, що створення відповідного документу, ще є гарантією безпеки. Важливо, щоб всі союзні держави, закріпивши за собою відповідні гарантії безпеки для України, та визначивши для себе механізми застосування гарантій, виконували відповідний документ, як він і потребує. Це надасть не аби які сили (технічні та моральні) для нашої країни, та призведе до того, що країна-агресор сама буде не в змозі (в технічному та моральному плані) протистояти надалі великій кількості наших дієвих союзників. Така підтримка дуже важлива і для морального стану нашої країни. Адже, це буде сигналом для нашого народу, що нас підтримують, та всі жертви, які були принесені в цій війні були не дарма. Відповідний документ може стати новим еталоном гарантій безпеки в усьому цивілізованому світі [4].

Варто розуміти, що за підсумками війни, яку розв'язала Росія, наша країна повинна повністю відновити свою територіальну цілісність у міжнародно визнаних кордонах, мають бути забезпечені повоєнне відновлення та відбудова України, прискорений вступ до ЄС та НАТО [10].

Також варто розуміти, що на основі міжнародного досвіду, рішення нерідко доводилося ухвалювати ad hoc. В той час як розробка механізмів цієї допомоги потребувала багато часу. Як правило, цей час оплачується життями, тому механізм реалізації, можна сказати це більше ніж 50% успіху. Для реалізації документу нашій країні потрібна військова допомога, в великому обсязі, та достатньо міцна, щоб уникнути повторного наступу країни-агресора, та відбити моральну здатність РФ наступати [4].

Відповідний договір направлений на наданні реальної матеріальної підтримки для того, щоб посилити захист України. Але його запуск залежить лише від України та держав-гарантів, які взяли на себе відповідальність. Прямий механізм реалізації планується налаштувати таким чином, щоб у разі повторного нападу на нашу країну, визначені гаранти зберуться протягом 24 годин. На вирішення питання під час зустрічі планується виділити не більше 72 годин, після яких повинні бути застосовані заходи.

Варто розуміти, що відтермінування процесу укладення договору буде давати кремлю продовжувати війну проти нашої країни, та буде виснажувати, не дивлячись на власні втрати, як нам вже відомо [8].

Договір, який ми зараз розглядаємо, утворено на основі ізраїльської моделі. В відповідному документі є частина тексту, який процитовано зі спільної американсько-ізраїльської декларації від 14.07.2022 року. Тобто, в цій частині тексту слово «Ізраїль» замінено на «Україна».

Але, відповідний договір, не тільки дає гарантії для нашої країни, але і потребує проводити реформи та боротись із корупцією. Тобто, договір про безпеку є взаємним зобов'язанням, які повинні виконувати всі сторони договору.

В свою чергу, держави-гаранти зобов'язуються:

– постачати Україні зброю;

– надавати фінансову допомогу;

– проводити спільні навчання, та підвищувати кваліфікації наших військових.

Україна повинна:

– боротися з корупцією;

– поважати верховенство права;

– налагодити ефективність державного управління тощо.

Пункти договору, які визначають зобов'язання для нас потрібно адекватно приймати, адже українська безпека тісно пов'язана з її здатністю надавати основні послуги, керуватися законом та забезпечувати безпеку для своїх громадян [14].

Окрім того, Президент України Володимир Зеленський зазначає, що відповідний документ може стати для міжнародної спільноти в нагоді, та план розроблений у Києві, може бути застосований для подолання не лише російської агресії, але й інших воєн [7].

Для того, щоб зробити Україну здатною захистити себе від будь-якого нападу, потрібна дуже сильна армія. Тому, необхідна потужна співпраця у сфері розвідки між нашою країною та її союзниками. Звичайно, потрібно відбудовувати потужний український оборонний сектор, адже за часи незалежності ми втратили великий обсяг цього сектору. Тому, договір пропонує зобов'язання, які дадуть потенційні гаранти, такі як США, Німеччина, Велика Британія, Італія, Туреччина, Франція, Польща та інші. Відповідні країни можуть взяти на себе зобов'язання допомагати Україні розбудовувати спроможність захищати себе [1].

Як раніше ми визначали, в документі вказано про обов'язкові політичні та юридичні гарантії. Але, використовується ще і такий термін як «юридично обов'язковий». Мається на увазі, що даний термін передбачає зобов'язання щодо партнерів, які погодяться надати нові гарантії нашій країні. Цей термін було введено для показової відмінності від Будапештського меморандуму, адже пропонується, що даний документ буде повністю різнитися від Будапештського меморандуму своєю дієвістю.

Але, варто розуміти, що форма юридичного зобов'язання в кожній країні своя. Деякі країни потребують укласти угоду; в той час, як для США потрібна підтримка більшості Сенату, а саме, 2/3 голосів; в інших країнах буде достатньо, щоб президент підписав документ і цей документ матиме юридичну силу.

Як зазначає Расмуссен, Київський безпековий договір також є в інтересах національної безпеки Сполучених Штатів. Адже, в разі наявності сильного, стабільного партнера, в лиці України, це буде стіною для російської агресії, та забезпечило б безпекову стабільність в Європі.

Також, варто розуміти, що ще одним інтересом США є А це веде до можливість для вирішення довгострокової проблеми, в лиці Китаю. Тобто, безпекова стабільність у Європі надасть США більше можливостей для боротьби з Китаєм [1].

Можна сказати, що Київський безпековий документ може стати основою «формули миру». Відповідну «формулу» Президент України Володимир Зеленський представив у листопаді 2022 р.

Варто розуміти, що Київський безпековий договір не є заміною для членства країни в НАТО, та для нашої країни все ще залишається ціллю вступ до цього союзу, та отримання найкращих гарантій безпеки, за статтею 5 Вашингтонського договору про колективну оборону [12]. Відповідно до статті 5 цього договору сторони дають згоду на те, що агресія, збройний напад вважатиметься нападом на весь альянс. Тому, відповідно, вони мають домовленості,

що в разі здійснення такого нападу кожна з держав-членів альянсу надасть фінансову та воєнну допомогу тій країні, або тим країнам, які зазнали нападу та агресії. В цьому разі, альянс одразу здійснить такі дії, які будуть вважатися потрібними. В такі міри входить застосування збройної сили, з метою відновлення і збереження безпеки [2].

Варто розуміти, що України зараз не тільки потребує гарантій безпеки та допомоги, але і робить вагомий внесок у європейську та євроатлантичну безпеку. В цей час, коли РФ шукає шлях для захоплення нових територій, даний внесок є безперечним. Адже, вторгнення в Україну це початковий етап для подальшого домінування на континенті, та отримання більшої впливовості в світі. Нові механізми безпеки формуються вже зараз, на основі досвіду останніх років. Але ці механізми будуть не повністю дієвими без нашої країни [12].

Висновки. Ми вважаємо, що Київський безпековий договір створений, в першу чергу, на принципі, що суверенітет України залежить, від її спроможності захищати себе в військовому плані. Це означає, що наша країна зможе боронити себе самостійно, але для цього, всі ми розуміємо, потрібні потужні Збройні Сили, в які будуть входити: новітня техніка та передові технології, кваліфіковані військові, та «бойовий моральний стан» всієї країни [14]. Для того, щоб дати нашій країні в майбутньому самостійно захищатися, потрібно зараз отримати гарантії безпеки, під якими ми зможемо розвивати свою воєнну промисловість, та давати відпір загарбникам в нинішній час. Основні напрямки нинішнього розвитку виглядають так:

– надання Україні військової допомоги без жодних обмежень щодо обсягів;

– посилення обміну інформацією від розвідки між Україною та її союзниками;

– здійснення робочої тренувальної місії військових;

– створення та розвиток сучасної воєнної промисловості [14].

Міжнародні гарантії безпеки для України є необхідними і для того, щоб економічний стан нашої країни став більш стабільним, що буде призводити до збільшення воєнного та фінансового потенціалу нашої країни. А це напряму уде відображатися на ході війни. В разі отримання робочих гарантій безпеки мільйони українців зможуть повернутися додому та будувати майбутнє своєї країни, що також напряму вплине на економічний стан країни. Відповідне, та своєчасне отримання цих гарантій дозволять надіслати потужний меседж країні-агресору, що також може вплинути на хід війни.

Цей договір стане першим подібним в XXI столітті документом, який гарантує безпеку та механізм реалізації гарантій [11]. Такий документ стане і основою для нового безпекового порядку в Європі. Влучно зазначив Уолтер А. Кемп, старший науковий співробітник Глобальної ініціативи боротьби з транснаціональною організованою злочинністю та радник зі стратегічної політики Женевського центру політики безпеки: «У житті немає гарантій, а й у ядерний вік немає військових рішень. Діалог, дипломатія та справи – ось що має значення» [3].

ЛІТЕРАТУРА

1. Can the West guarantee Ukraine's long-term security? 2022. 4 October. *Atlantic Council.* URL: https://www.atlanticcouncil.org/event/can-the-west-guarantee-ukraines-long-term-security/
2. The North Atlantic Treaty. Washington D.C. 1949. 4 April. *NATO.* URL: https://www.nato.int/cps/uk/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=en
3. Kemp, Walter A. Security through Cooperation (Routledge New Diplomacy Studies). Routledge; 1st edition. 2021. 31 December. 128 p. URL: https://www.amazon.com/Security-through-Cooperation-Routledge Diplomacy/dp/1032102187?asin=1032102187&revisionId=&format=4&depth=1
4. Андрій Єрмак та Андерс Фог Расмуссен презентують рекомендації щодо гарантій безпеки для України. 2022. 13 вересня. *Президент України*. URL: https://www.president.gov.ua/news/andrij-yermak-ta-anders-fog-rasmussen-prezentuyut-rekomendac-77729
5. Безпекові гарантії для України: ОП опублікував рекомендації. *Укрінформ.* URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3570442-bezpekovi-garantii-dla-ukraini-op-opublikuvav-rekomendacii.html
6. Васильєв Д. Гарантії безпеки – нова пастка чи реальна майбутня цитадель України? 2022. 15 вересня. *Українська правда.* URL: HTTPS://WWW.PRAVDA.COM.UA/COLUMNS/2022/09/15/7367603/
7. Виступ Президента України на загальних дебатах 77-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. 2022. 22 вересня. *Президент України*. URL: https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-na-zagalnih-debatah-77-yi-sesiyi-77905
8. Гарантії безпеки для України забезпечать стабільність для усієї Європи – Андрій Єрмак та Андерс Фог Расмуссен у колонці для The Wall Street Journal. *Президент України*. URL: https://www.president.gov.ua/news/garantiyi-bezpeki-dlya-ukrayini-zabezpechat-stabilnist-usiye-78165
9. Главі держави презентували пакет рекомендацій щодо безпекових гарантій для України, який підготувала група Єрмака-Расмуссена. 2022. 13 вересня. *Президент України*. URL: https://www.president.gov.ua/news/glavi-derzhavi-prezentuvali-paket-rekomendacij-shodo-bezpeko-77737
10. Керівник Офісу Президента України Андрій Єрмак провів онлайн-зустріч формату «Київська ініціатива». URL: https://www.youtube.com/watch?v=HR9YRA0CP84
11. Київський безпековий договір. Міжнародні гарантії безпеки для України: рекомендації. 2022. 13 вересня. *Президент України*. URL: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/01/15/93/cf0b512b41823b01f15fa24a1325edf4_1663050954.pdf
12. Київський безпековий договір може зберегти мир у Європі на десятиліття – Єрмак. 2023. 31 січня. *Укрінформ.* URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3663076-kiivskij-bezpekovij-dogovir-moze-zberegti-mir-u-evropi-na-desatilitta-ermak.html
13. Лісунова К. «Київський безпековий компакт» – у чому полягає нова ініціатива про гарантії безпеки для України? 2022. 07 жовтня. *Голос Америки.* URL: https://ukrainian.voanews.com/a/kyivsky-bespekoviy-kompakt-anders-fogh-rasmussen--andriy-yermak-nato-garantii-bezpeky-krainy-partnery-budapeshtsky-memorandum/6779147.html
14. Лотоцька Н. Расмуссен пояснив, як НАТО допомагатиме Україні у разі затвердження Київського безпекового договору. *LB.ua.* URL: https://lb.ua/society/2023/02/01/544379_rasmussen_poyasniv_yak_nato.html
15. Новий безпековий договір для України не буде повторенням Будапештського меморандуму – Расмуссен. *Київ 24.* URL: https://24.kyiv24.news/news/novyj-bezpekovyj-dogovir-dlya-ukrayiny-ne-bude-povtorennyam-budapeshtskogo-memorandumu-rasmussen
16. Статут ООН. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf
17. Расмуссен обіцяє просувати майбутній Київський безпековий документ у «важливих столицях». 2022. 13 вересня. *Укрінформ.* URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3570568-rasmussen-obicae-prosuvati-majbutnij-kiivskij-bezpekovij-dokument-u-vazlivih-stolicah.html

УДК 340.15(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/9

СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ ЧАСІВ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE AT THE TIME OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC

Рум'янцев В.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лісогорова К.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сіваш О.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри міжнародного права
Національний юридичний університе імені Ярослава Мудрого

Гоцуляк С.Л., к.ю.н.,
асистентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою дослідження є виявлення зусиль української влади під час революції 1917–1921 років з розбудови оптимальної, доступної, ефективно діючої судової системи з опорою на наукові дослідження у галузі судоустрою, досягнення світового і власного історичного досвіду, з урахуванням традицій і менталітету українського народу у галузі судоустрою. Протягом декількох місяців після лютневої революції 1917 р. на українських землях була здійснена спроба, з одного боку, прилаштувати стару судову систему до потреб нового часу, а з іншого – подолати революційні тенденції у створенні надзвичайних революційних судових установ. З прийняттям курсу на національно-державне відродження України, після створення Української Центральної Ради, було багато зроблено для створення власної судової системи, яка б відповідала духу українського народу, його праворозумінню. В перші місяці після повалення самодержавства в питаннях організації та діяльності судової системи в українських губерніях панував певний хаос, але і відбувалися кроки до налагодження судівництва, побудови його на демократичних засадах, наближенні судових інституцій до населення, підвищені їх ефективності. Це виявлялося в ліквідації воєнно-польових судів, станових особливих присутствій, земських дільничних начальників, а натомість відновлені мирової юстиції. Аналіз судового законодавства УНР дає підстави стверджувати, що за основу була взята класична триступенева судова система: окружний суд, судова палата (апеляційний суд), Генеральний суд. Розкрито спроби відновити мирову юстицію у вигляді мирових судів, які були найбільш доступні для населення, мали спрощену процедуру розгляду справи і розв'язували значну кількість справ, важливих для населення. Укладення Брестського миру і фактична окупація території України німецькими та австро-угорськими військами, призвели до запровадження їх воєнно-польових судів та розповсюдження їх юрисдикції на українське населення, проти чого намагалася боротися українська влада.

Ключові слова: Українська Центральна Рада, Українська Народна Республіка; судова система; мирові суди, загальні суди, Генеральний суд УНР, воєнно-польові суди.

The aim of the study is to reveal the efforts of the Ukrainian authorities during the revolution of 1917–1921 to develop an optimal, accessible, and effective judicial system, relying on scientific research in the field of the judicial system, the achievements of the world, and our own historical experience, taking into account the traditions and mentality of the Ukrainian people in the judicial system. In the months following the February Revolution of 1917, the Ukrainian lands attempted, on the one hand, to adapt the old judicial system to the needs of the new times and, on the other, to overcome revolutionary tendencies through the creation of extraordinary revolutionary judicial institutions. With the adoption of the national-state revival of Ukraine following the establishment of the Ukrainian Central Rada, much was done to create a judicial system of its own that would meet the spirit and legal understanding of the Ukrainian people. In the first months after the overthrow of the autocracy, a certain chaos reigned in the organisation and operation of the judicial system in the Ukrainian provinces, but steps were taken to establish judicial proceedings on a democratic basis, to bring the judicial institutions closer to the population, and to make them more efficient. This was manifested in the liquidation of military field courts, estate special offices, and zemstvo district chiefs and the restoration of justice of the peace in their place. The analysis of the judicial legislation of the UPR suggests that it was based on the classical three-tier judicial system: district court, judicial chamber (court of appeal), and the General Court. The article reveals attempts to restore magistrate justice in the form of magistrate courts, which were most accessible to the population, had a simplified procedure for consideration of a case, and resolved a significant number of cases of importance to the population. The conclusion of the Brest Peace Treaty and the actual occupation of the territory of Ukraine by German and Austro-Hungarian troops led to the introduction of their military field courts and the extension of their jurisdiction over the Ukrainian population, which the Ukrainian authorities tried to fight against.

Key words: Ukrainian Central Rada, Ukrainian People's Republic; judicial system; magistrates' courts; general courts; General Court of the UPR; military field courts.

Постановка проблеми. Судова влада є інтегральною частиною державної влади. Кожній державі притаманний свій власний шлях розвитку й історичні традиції здійснення правосуддя. Одним з актуальних завдань вітчизняної історико-юридичної науки є визначення, аналіз та оцінка інституційної організації та діяльності судової влади на різних етапах розвитку української державності. Найважливішим з яких є період української революції 1917–1921 рр.

Процес відновлення української національної держави, до якого стала Українська Центральна Рада вимагав значних зусиль щодо розбудови нового державного апарату, значне місце в якому мало належати судовій владі. Українські фундатори в цих питаннях виходили із демократичних ідеалів, кращих світових досягнень, українського історичного досвіду та національного менталітету, але їх зусилля наштовхнулися на суворі реалії життя, і маючи певні досягнення, не були реалізовані повною мірою.

Зусилля української влади в зазначений час в справі судівництва зводились до побудови оптимальної, доступ-

ної для населення, ефективно діючої судової системи, визначенню головних елементів при організації судової системи та відправлені правосуддя. В перші місяці діяльності Української Центральної Ради була відновлена мирова юстиція.

В системі загальних судів продовжували діяти окружні суди та судові палати. Вінчав судову систему Генеральний суд УНР, який прийшов на зміну Урядуючому Сенату.

Досвід реформування судової системи України є надзвичайно важливим, бо дає можливість досліджувати витоки інституту судочинства, враховувати її досягнення, правонаступність та уникати помилок у майбутньому. Безумовним критерієм реформування судової системи України є зміни, які направлені на реалізацію судочинства. У зв'язку з цим вивчення історичного досвіду у період визвольних змагань є достатньо актуальним та необхідним процесом в умовах сьогодення.

У сучасних реаліях глобалізації та Європейської інтеграції врахування історичного досвіду буде доречним для формування дієвого та всебічного правового забезпечення судочинства.

В сучасному міжнародному праві сформовано розгалужену систему міжнародних правових актів, що визначають стандарти та певні критерії, якими мають керуватися держави під час формування та забезпечення умов для роботи судових систем, нормативно-правове регулювання основ взаємовідносин судової гілки влади з органами законодавчої і виконавчої влади, а також вимог до відбору суддів, їх призначення та відповідальності. Водночас, слід зазначити, що вирішення проблем щодо організації та функціонування судової влади у кожній державі потребує особливого підходу з урахуванням національної культури, традицій, історичного досвіду.

Огляд літератури. Теоретичною основою дослідження стали фундаментальні положення, сформульовані в працях істориків, правників та громадських діячів зокрема, О. І. Бирковича, В. С. Бігуна, І. Й. Бойка, В. Винниченка, Ю. Вовка, А. А. Гондельвейзера, В. Землянської, М. М. Кобелецького, О. Л. Копиленка, М. В. Кравчука, В. С. Кульчицького, О. М. Мироненка, П. П. Михайленка, І. Нагаєвського, Я. Романюка, П. Скоропадського, Б. Стецюка, О. В. Тимощука, І. Б. Усенко та ін. Наразі назріла необхідність нового комплексного дослідження судової системи в Україні під час революції 1917–1921 рр., адже ряд аспектів цієї проблематики досі не висвітлено в повному обсязі у науковій літературі.

Методологічні основи. До методологічної основи дослідження судової системи в України часів Української Центральної Ради відносяться такі принципи, підходи та методи: методологічний плюралізм, антропологічний підхід, а також філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові методи дослідження (діалектичний, структурно-функціональний, порівняльно-правовий, статистичний, метод контент-аналізу тощо).

Виклад основного матеріалу. Повалення самодержавства в Росії зумовило лібералізацію державного життя в країні і викликало піднесення національно-державного відродження в Україні і, зокрема, у галузі побудови нової судової системи – демократичної, доступної для населення, ефективно діючої. У перші місяці після лютневої революції 1917 р. судова система на українських землях зазнала деяких змін. Були ліквідовані воєнно-польові суди, станові «особливі присутствія», посади земських дільничних начальників. Особлива увага була приділена відновленню низових ланок судової системи – мировим судам, бо саме вони були найбільш наближені до населення, доступні для нього і забезпечували вирішення у спрощеному процесуальному порядку великої кількості справ, важливих для населення. Була відновлена діяльність мирових судів, які розглядали дрібні кримінальні і цивільні справи. Другою інстанцією для них були з'їзди мирових суддів. Була розширена компетенція мирових судів: цивільні справи з сумою позову до 1000 крб., і кримінальні – з покаранням до 18 місяців тюремного ув'язнення.

До березня 1918 р. в Україні збереглися селянські волосні суди, які розглядали цивільні справи з сумою позову до 300 крб. та дрібні кримінальні проступки.

Судами загальної юрисдикції залишалися окружні суди, діяльність яких поширювалася на декілька повітів. Вони розглядали кримінальні справи у складі 3-х суддів і 12-ти присяжних засідателів, які підбиралися особливими комісіями з представників органів місцевого самоврядування. Київська, Харківська та Новоросійська судові палати, які, маючи власну підсудність в якості судів першої інстанції, розглядали апеляційні скарги на рішення окружних судів.

У травні 1917 р. у повітах почали призначатися адміністративні суди, що розглядали спори між державними органами, громадськими організаціями та громадянами. Для цього при окружних судах створювалися адміністративні відділення [1, с. 70].

В Одесі ще з 1808 р. діяв комерційний суд.

Внаслідок цих перетворень судова система в українських губерніях була приведена у відповідність до першої редакції Судових статутів 1864 р. Це було позитивним кроком на шляху до оптимізації і демократизації судової системи, оскільки вона була зрозуміла для населення, бо діяла на українських землях більше ніж п'ятдесят років і спростовувала судову контрреформу 70–80 рр. XIX ст. Окреслення округів судових установ, особливо окружних судів, було оптимальним і сприяло їх доступності для населення, а відтак робило судоустрій більш оптимальнім і ефективним.

У революційному вирі, що охопив Україну після лютневої революції, з ініціативи місцевих органів революційного походження виникали різні судові установи. Так, у березні – квітні 1917 р. у Катеринославській та Херсонській губерніях було організовано тимчасові суди у складі мирового судді (голова), одного представника від робітників й одного від селян. Їх рішення стосовно особистої безпеки громадян, їх майнових прав, підтримання порядку і спокою оскарженню не підлягали й виконувалися негайно. В Луганську з'явився революційний трибунал, склад якого обирався Радою робітничих і солдатських депутатів [6, с. 31]. У Дружківці окремі судові функції виконували безпосередньо Ради робітничих депутатів [2, с. 147]. Тимчасовий уряд намагався протистояти розгортанню «революційного правосуддя». У травні 1917 р. він проголосив про розпуск усіх судових установ, створених з ініціативи населення або місцевих органів, а в липні – усіх тимчасових судів.

При різних ланках судової системи були збережені допоміжні структури: у губерніях і повітах посади судових інспекторів, при судових палатах, окружних та адміністративних судах – судових приставів та прокурорів. У повітах діяли судові дільничні слідчі. Були збережені посади кандидатів на судові вакансії при окружних судах. Захист підсудних здійснювали присяжні адвокати. Нотаріат перебував у підпорядкуванні судових палат.

Проблема створення власної судової системи в Україні стала актуальною після взяття курсу Українською Центральною Радою на створення автономного ладу в Україні після проголошення І Універсалу, в якому заклик самим «творити свою долю» стосувався і судової системи, яка розглядалася як складова цієї автономії.

Важливе значення для визначення перспектив організації судової влади в Україні мав з'їзд українських юристів, що відбувся 13–14 червня 1917 р. у Києві. Важко переоцінити його рішення про здійснення судочинства мовою того народу, серед якого суд відбувається. У зв'язку з цим делегати визнали за потрібне запровадження в судах і нотаріаті української мови із забезпеченням прав націо-

нальних меншостей, призначення на судові посади українців або осіб іншої національності, які володіють українською мовою і знали місцеве життя та запровадження української правничої термінології. Делегати з'їзду звернулися до Центральної Ради з пропозицією вжити заходів до негайного утворення на місцях судових комітетів і обрали Київський крайовий судовий комітет [1, с. 71, 72].

Ідеї формування власної судової системи в Україні була деталізована в Декларації Генерального секретаріату 27 червня 1917 р., в якій окреслювалося коло його завдань: «підготовка судових інституцій на Україні до тих форм і того стану, в якім вони мають бути в автономній Україні. Ця робота має поділятися на підготовку справи українізації та демократизації суду і вироблення законопроектів, які б намітили форми суду, що відповідали б автономному ладові на Україні» [3, т. 1, с. 159]. Але не так на проблему дивився російський Тимчасовий уряд, який став на перешкоді українізації суду. Офіційні кола Петрограда наполягали, що судоустрій має бути єдиний для всієї Росії, а аргументи, що він повинен бути ближче до народу, розуміти його психологію та побут, бути незалежним від посадових осіб центру, а судочинство має провадитися національною мовою, не сприймалися. Така позиція викликала зворотну реакцію і зміцнювала впевненість українських лідерів у своїй правоті. Декларація Генерального секретаріату від 29 вересня 1917 р. у справі організації судової системи в Україні підтвердила вимогу пристосувати суд «до місцевого населення стосовно до нових форм життя на Україні», а також висловилась за утворення секретаріату судових справ у складі уряду – Генерального секретаріату [3, с. 326].

Ці суперечності між Тимчасовим урядом і Центральною Радою припинив більшовицький переворот у жовтні 1917 р. Відмежувавшись від нього остання рішуче стала на шлях розбудови власної держави у формі Української Народної Республіки і власної судової системи. Але й тут було певне протиріччя. УЦР в III Універсалі проголошувалося, що «Україна стає Українською Народною Республікою». І в тому ж Універсалі бачила УНР у «федеративній Росії» [3, т. 1, 398, 401]. 3 листопада 1917 р. у складі Генерального секретаріату було створено секретарство судових справ. Перед ним постала дилема, з одного боку, під час революційних подій виникло багато суперечностей і прогалин у праві. Існуюча судова система через кволість старого судового апарату, панування анархізму у суспільстві, незадовільний стан громадської безпеки. виявилась малоефективною у боротьбі зі злочинністю, збиранні доказів, практичному здійсненні судочинства, виконанні судових рішень. А з іншого – було важливо утриматись від спокуси не додержуватися закону, застосовувати норми старого права, коли нова правова система лише створювалась, керуватися «революційною демократією», «колективною волею революційного народу», «революційними ідеалами», «соціальною справедливістю».

Програмні цілі УНР в справі організації судової системи були викладені в її III Універсалі: «Суд на Україні повинен бути справедливий, відповідний духові народу. З тою метою приписуємо генеральному секретарству судових справ зробити всі заходи для упорядкування судівництва і привести до згоди з правними поняттями народу» [3, т. 1, с. 400]. 10 листопада 1917 р. УЦР прийняла важливу у справі українізації суду постанову про те, що «суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки» [3, т. 1, с. 408].

Слід віддати належне УЦР, бо вона пішла шляхом збереження сталих, перевірених часом форм судоустрою, спираючись на досвід судової реформи 1864 р., пристосовуючи його до нових потреб. Його основними структурними елементами стали окружні суди й судові палати (апеляційні суди). Одночасно УЦР провадила роботу з її вдосконалення та пристосування до державних завдань УНР. Законом від 17 грудня 1917 р. була визнала неправомочність Київської, Харківської та Новоросійської судових палат. У той же день Центральна Рада ухвалила закон «Про заведення апеляційних судів», згідно з яким в УНР створювалися три апеляційні суди: Київський (для Київської, Полтавської, Чернігівської, Волинської і Подільської губерній, Холмщини та Полісся), Харківський (для Харківської, Катеринославської губерній, Бердянського та Мелітопольського повітів Таврійської губернії) і Одеський (для Херсонської губернії і Дніпровського повіту Таврійської губернії).

У грудні 1917 р. на конкурсній основі до Київського апеляційного суду були обрані перші судді [4, с. 457]. Вибори суддів відбувалися в гострій конкурентній боротьбі. До виборів було рекомендовано 41 кандидата, до списку для голосування внесено 30 кандидатів, із них обрано 9 суддів. Оновлені Одеський та Харківський апеляційні суди створити не встигли. Нові апеляційні суди мали діяти згідно з правилами, встановленими раніше для судових палат.

У березні 1918 р. було здійснено спробу реформувати всю судову систему відповідно до нового адміністративного поділу УНР на тридцять земель, що виявилось у підготовці проекту закону «Про організацію судів Республіки по землях». Але здійснити ці наміри через вступ до України німецьких та айстро-угорських військ, а згодом гетьманський переворот, не вдалося.

Що стосується вищої судової інстанції в УНР, то до грудня 1917 р. нею вважався Урядуючий Сенат. Після його скасування в УНР постала проблема створення власної касаційної інстанції. 2 грудня 1917 р. УЦР було ухвалено закон «Про утворення Генерального суду» [5, 1917, 9 груд], згідно з яким Генеральній суд створювався як вища касаційна інстанція в УНР.

Історично склалося так, що компетенція Урядуючого Сенату виходила далеко за межі суто судової діяльності, однак УЦР пішла за європейськими зразками та обмежила компетенцію Генерального суду виключно судовою діяльністю і наглядом за судовими установами, при цьому удосконалила його структуру [6, с. 321]. У структурі Генерального суду було створено три департаменти: традиційні – цивільний і кримінальний і новий – адміністративний. Тимчасово, Генеральний суд мав виконувати функції Головного військового суду. Члени Генерального суду мали звання Генеральних суддів, обиралися УЦР за поданням Генерального секретаріату.

При Генеральному суді була створена прокуратура. Її першим керівником став Д. Маркович [4, с. 457].

Робота по добору кандидатів на посади Генеральних суддів здійснювалася швидкими темпами. 22 грудня 1917 р. Генеральне секретарство судових справ оголосило конкурс на заміщення посад суддів, а 2 січня 1918 р. були проведені вибори перших восьми Генеральних суддів [4, с. 457].

Чітких вимог до кандидатів на посади суддів Генерального суду не було. У конкурсі могли брати участь усі бажаючі, подавши заяву до секретаріату судових справ. Останній рекомендував усіх кандидатів Центральна Рада, яка обирала необхідну кількість суддів шляхом таємного голосування. Вибори до Генеральних судів відбувалися при високій конкуренції із 30 кандидатів було обрано 17 суддів [7, с. 64].

23 грудня 1917 р. Центральна Рада прийняла закон «Про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального та апеляційних судів» [5, 1918, 5 січ.], яким визначила процедуру обрання суддів Генерального суду. Зокрема, встановлювалося, що для осіб з вищою юридичною освітою було достатньо простої більшості голосів членів Центральної Ради, а для осіб, які її не мали, – 3/5 голосів.

Умови розвитку УНР в умовах Першої світової війни зумовили появу надзвичайних судових установ. 14 лютого

1918 р. було запроваджено посади головних губернських комісарів, яким надавалося право розгляду справ про вбивства, пограбування, підпали, згвалтування та розбійні напади. Вони мали створювати революційні військові суди, які діяли згідно з інструкцією, затвердженою міністерствами військових справ, юстиції і внутрішніх справ 5 березня 1918 р. [1, с. 76]. До складу такого суду входили 2 представники від місцевих громадських організацій і 4 – за призначенням губернського коменданта: 2 старшини, 1 козак і 1 військовий. Такий суд не був постійним, а формувався після вчинення злочину і повинен був приступити до розгляду справи не пізніше 10-ти днів.

Стан війни вимагав від уряду УНР створювати спеціальні судові установи зі спеціальною воєнною юрисдикцією. Система військових судів була доволі структурована. Спочатку було створено Київський та Одеський військові суди, а згодом – вищі військові суди у Києві, Катеринославі і 17 штабних судів. В Києві, Одесі та Чернігові діяло по 2 суди.

Київський вищій військовий суд складався з голови, 4-х його товаришів (заступників), 4-х суддів, слідчого судді з надзвичайних справ, 2-х слідчих суддів з господарських справ, прокурора та секретаря. Його підсудність складали справи, що виникали на території Правобережної України. Штабні суди розглядали справи у межах розташування тієї чи іншої дивізії. Склад вищих і штабних судів призначався наказом військового міністра.

Після вступу в Україну військ Німеччини та Австро-Угорщини було запроваджено воєнно-польові суди цих держав, які судили і громадян України. Факти втручання ними в судочинство УНР були непоодинокі та викликали спротив української влади. Міністерство судових справ змушено було видати циркуляр, у якому висловлювало протест з цього приводу і вимагало вилучити всі справи з німецьких та австро-угорських воєнно-польових судів і передати їх до відповідних судів УНР.

Розповсюдження дії воєнно-польових судів було зумовлено занепадом судової системи УНР, яка була неспроможна діяти у повному обсязі та ефективно. Як відзначав міністр судових справ на одному із засідань Центральної Ради, «в Одесі нема жодної організації, жодного суду, до якого покривджені могли б звернутися, і тому, коли на австрійських і німецьких вояків нападають і вбивають їх, то військовим властям цих держав не лишається нічого іншого, як видавати свій суд». Таким чином, сам міністр мов би виправдовував свавілля окупаційних військ, які притягали українських громадян до своїх воєнно-польових судів і навіть могли застосовувати до них смертну кару, яка була скасована УЦР.

Яскравим проявом посилення військової юрисдикції став наказ фельдмаршала Ейхгорна від 25 квітня 1918 р. У ст. 1 цього наказу говорилося, що «всі злочинства проти громадського ладу, всі карні злочинства, як і всі злочинства проти германського й союзного війська, як і всіх осіб, що належать до них, підлягають військовому особливому германському польовому суду». Далі в наказі цинічно заявлялося, що «встановлені українські судові інституції проводять свою діяльність, оскільки злочинства не підлягають карі згідно з ст. 1-ю».

Конституція УНР від 29 квітня 1918 р., хоча і містила окрему главу «Суд Української Народної Республіки», але лише проголосила низку принципів судочинства. Щодо організації судової системи, то вона згадала лише про Генеральний суд УНР, який мав обиратися Всенародними зборами на п'ять років і був найвищою касаційною інстанцією для всіх судів республіки, судом першої і другої інстанції та мав функції адміністративної влади [3, с. 334–335].

ЛІТЕРАТУРА

1. Мироненко О. М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. Київ: ІДП НАН України, 1995. 328 с.
2. Історія держави і права Української РСР. 1917–1967 рр.: у 2 т. Київ: Наук. думка, 1967. Т. 1. 673 с.
3. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: у 2 т. Київ: Наук. думка, 1996–1997. Т. 1. 1014 с.
4. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / за ред. О. М. Мироненка. Київ: Либідь, 1997. 559 с.
5. Про утворення Генерального суду, Про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального та апеляційних судів. *Вісник Генерального секретаріату Української Народної Республіки*. 1917, 1918. С. 1–2.
6. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / В. С. Бігун, І. Й. Бойко, Т. І. Бондарук, К. А. Віслобоков та ін.; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького; Міжнародна асоціація істориків права). Київ: Наук. думка, 2014. 503 с.
7. Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. *Держава і право* України. 1917–1920. Київ: Либідь, 1997. 208 с.

УДК 347.135.224(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/10

ОСНОВИ ВІЗАНТІЙСЬКОГО ОПОДАТКУВАННЯ

FUNDAMENTALS OF BYZANTINE TAXATION

Сковронський Д.М., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У державі ромеїв існувало вчення про публічні повинності, виконувані на благо загальної користі держави і суспільства. Були розроблені проблеми принципів, об'єкта та цілей оподаткування, суб'єктів правовідносин, системи публічно-правових обов'язків, податкових імунітетів і багато інших. Законодавство ромеїв розрізняло виконання обов'язків, пов'язаних з приватною і публічною сферою суспільного життя. Особи, на яких поширювалися римські закони, були зобов'язані нести повинності, від виконання яких залежало існування їхнього суспільства і держави. Дане положення виступало в якості основної мети податкового законодавства. Обов'язок нести повинності на користь держави, свідчив про станову приналежність суб'єкта, його правовий статус. Протягом візантійської історії багато правових інститутів, що становили галузь податкового законодавства, пережили значні трансформації. Ромеї розрізняли фіскальні і стимулюючі ролі податків. У Візантії існували прямі і непрямі податки, різні державні мита. Виокремлювалося поняття об'єкта оподаткування, до якого належали дохід, вартість певних товарів, передача майна і речових прав, окремі види діяльності, особистість тощо. Повинності виконувалися за допомогою сплати грошових сум, виконання обов'язкових робіт, несення державної служби або натуральних поставок. Платниками виступали окремі особи, громади і організації, церковні установи та професійні корпорації. Візантійці проводили класифікацію обов'язкових державних повинностей, в першу чергу, відповідно до об'єкту оподаткування. Основу візантійського оподаткування становили повинності пов'язані з землеволодінням. Практично всі земельні ділянки, безвідносно до майнових прав, обкладалися державними повинностями. Питання про адресата виконання повинностей відігравало надзвичайно важливу роль у визначенні засад соціального і політичного ладу. Податки, що збиралися чиновниками на підставі нормативних актів в державну казну, відрізнялися в формально-юридичному значенні від ренти, що стягувалася на користь приватної особи.

Ключові слова: візантійське оподаткування, держава, суспільство, повинність, податок, рента, об'єкт оподаткування.

In the Roman state, there was a doctrine of public duties performed for the benefit of the general good of the state and society. Problems of the principles, object and goals of taxation, subjects of legal relations, system of public legal obligations, tax immunities and many others were developed. The legislation of the Romans distinguished between the performance of duties related to the private and public spheres of social life. Persons who were subject to Roman laws were obliged to carry out duties on the fulfillment of which the existence of their society and state depended. This provision acted as the main goal of tax legislation. The obligation to bear obligations for the benefit of the state testified to the status of the subject, his legal status. During Byzantine history, many legal institutions that made up the branch of tax legislation underwent significant transformations. Romei distinguished between the fiscal and stimulating roles of taxes. In Byzantium there were direct and indirect taxes, various state duties. The concept of the object of taxation was distinguished, which included income, the value of certain goods, the transfer of property and property rights, certain types of activity, personality, etc. Obligations were performed by paying sums of money, performing mandatory work, performing public service or in-kind deliveries. Payers were individuals, communities and organizations, church institutions and professional corporations. The Byzantines classified mandatory state duties, first of all, according to the object of taxation. The basis of Byzantine taxation was duties related to land ownership.

Practically all land plots, regardless of property rights, were subject to state duties. The issue of the addressee of the performance of duties played an extremely important role in determining the foundations of the social and political order. Taxes collected by officials on the basis of regulatory acts in the state treasury differed in a formal and legal sense from the rent collected for the benefit of a private person.

Key words: Byzantine taxation, state, society, obligation, tax, rent, object of taxation.

Постановка проблеми. Величезні масиви земель імператорського домену, території конфісковані у полісів, володіння колишніх елліністичних держав і багато інших категорій земельної власності, які охоплювали практично всю територію імперії, були обкладені повинностями землеволодіння. Формально одержувачем податкових платежів виступав імператор. Виникло важливе питання про те, чи є ці платежі власне державними повинностями, або своєрідною феодальної рентою, «орендною» платою за користування державною землею, що стягувалася на користь імператора. У формально-юридичному значенні мова повинна йти про домінування державних або приватних начал у фіскальному законодавстві.

Мета статті. Проаналізувати базові складові становлення і розвитку податкового законодавства у Візантії.

Стан дослідження. Ряд науковців (С. Сорочан, Л. Войтович, В. Макарчук, О. Фаст, О. Ковалевська, Є. Харитонова та інші) зазначають, що факт сплати державних податків властивий будь якому середньовічному суспільству. Сплата державного платежу землеробом не перетворювала його автоматично на кріпака.

Виклад основного матеріалу. Зберігаючи спадщину римського права, Візантія протягом багатьох століть намагалася проводити грань між відносинами публічного та приватного права. Зберігалася відмінність у визначенні понять податку і приватноправового пакту (ренти). Обов'язки особи, яка виконує громадський обов'язок перед державою, відрізнялися від повинностей колона, який орендував землю приватної особи або установи, залежного християнина перед феодалом. Становлення феодального ладу, який прийшов на зміну античній імперії, було багато в чому пов'язане саме з відходом від даного принципу. З самого початку в зв'язку з основами державної організації східної частини Римської імперії, основними власниками земель були поліси, і, відповідно, основні обсяги податкових платежів формально вносилися в казну тієї чи іншої громади [1, с. 26]. Після реформ III–IV ст. земельна власність міст була конфіскована імператорами і вже в подальшому повернута містам на умовах володіння. Поземельні податки нічого специфічно феодального не мали. Відбувалося поєднання принципів приватного права, умовного характеру земельної власності і принципів загального оподаткування державними повинностями. Виникла важлива юридична проблема співвідношення імператора як персони, особистості, й інституту державної влади. Законодавці ретельно розробили категорії державного і доменіального майна. Відповідно, можна було формально розглядати платежі, що вносилися за їх використання, як приватні внески імператору. Але межа між приватними фінансами імператора і державної

скарбниці досить тонка. Візантійський імператор в законодавстві виступав у ролі інституту державної влади, як втілення всього державного механізму, а не як приватна особа [2, с. 112]. Важливо додати таку обставину – нам невідомі принципові відмінності в характері оподаткування хліборобів лише за принципом доменіальних або державних володінь. Вільні (не раби) поселенці на переданих у приватне або церковне володіння територіях аж до XII ст. несли в повному обсязі всі основні державні повинності. Винятки з цього загального правила були вкрай рідкісні, тобто податки платили всі незалежно від форми власності землеволодіння. Саме факт сплати усіма поземельних податків незалежно від форми власності землеволодіння робить їх швидше державним податком, ніж рентою імператору.

Перетворення податку у феодальну ренту багато в чому в основному можна пов'язувати зі зміною адресата платежу. В XI–XIIст. «Трактат про обкладення податками», що відноситься до цього періоду, не розрізняє поняття ренти – пакту і державного податку [3, с. 76]. У зв'язку з розвитком інституту проні, з передачею проніарові права збору державних податків, вони стають приватними платежами, що забезпечуються силою державного примусу. Передача державних податків безпосередньо приватним особам перетворює їх в приватну ренту, оскільки діє принцип про те, що податки, які надходять імператорові, ідуть на задоволення інтересів держави, а платіж проніару далеко не завжди був пов'язаний з виконанням державних функцій. Навіть передача функцій державного управління і отримання податків проніаром говорить про розпад держави, адже лише імператор повинен дбати про добробут імперії.

Факт сплати податку державі не викликав принципових заперечень у суспільстві. Але здійснення цього ж платежу на користь приватної особи, навіть в колишньому обсязі, свідчить про виключення платника податків з-під юрисдикції держави. Державні обов'язки іноді починають сприйматися на рівні особистої відданості і служби тому чи іншому сюзерену.

Візантія зберегла основи податкового законодавства Римської імперії. Фіскальна система відрізнялася винятковою складністю і була в своїй основі прив'язана до матеріальних багатств суспільства. Складалися кадастри земель і проводилися провінційні цензи. У ході цензів відбувся поділ населення на класи за віковими групами та майновим станом, кількістю земель та господарських угідь, які підлягають оподаткуванню. На підставі цих даних відбувалося встановлення земельних податків.

З 312 року кожні 15 років починають здійснювати ревізію в рукописних книгах відповідно до змін в нормах оподаткування, а також відповідно до наявності та якості земель. У цей податковий період більш чітко окреслені характерні риси візантійського податкового права. У Візантії податок стягувався не з розміру земельної площі, а з деякої абстрактної величини, якою спочатку був iugum [4, с. 166]. Він являв собою одиницю податкового вимірювання ділянки відповідно до його якості та прибутковості, а також кількості працівників. Дана система оподаткування універсальної одиниці була введена імператором Діоклетіаном у 297 р. Відповідальність за оцінку оподаткування була покладена на представників місцевих общин. На підставі імператорського указу префект робив розпорядження про стягнення податку в межах префектури, а правителі провінцій передавали наказ міським громадам окремо. Представництво громади, декуріони, розкладали загальну суму на платників за кількістю і якістю їх володінь. В цілому для Візантії була характерна натуралізація оподаткування. Одним з найбільш показових актів, присвячених основам поземельного оподаткування та механізму його реалізації, є 21-а новела Юстиніана I: «Щодо зборів казенних податків необхідно вжити заходів, щоб вони проводилися і в церковних володіннях, бо казенний дохід однаково корисний і необхідний і воїнам, і простим обивателям, і священним установам, і всій державі ... не створюючи перешкод нікому з місцевих збирачів податків в справі збору, але і не дозволяючи чинити насилля. Ужити заходів, щоб збірники податків у видаваних ними розписках докладно пояснювали всі статті, за якими видаються розписки: кількість господарських наділів, за які ділянки збираються подати, кількість отриманого внеску – в натурі або в монеті ... Збирачі ж податків, перевіривши обґрунтованість податкових списків і, з'ясувавши кількість наділів, згідно зроблених нами узаконення, вказують ці відомості у видаваних ними квитанціях» [5, с. 11]. Таким чином, поземельні податки стягувалися відповідними чиновниками в грошовій або натуральній формі відповідно до законодавчих норм і одиниць оподаткування. На платників покладається обов'язок сплати податків, на чиновників – повідомлення платникам податків їх прав і обов'язків, збір податків відповідно до законодавства і даними поземельних ревізій, а також видача документів про сплату внеску. При цьому, візантійське право являє собою яскравий приклад послідовності щодо покладання відповідальності на платника податків і державних чиновників. За законодавством Юстиніана I в разі смерті чиновника, який скоїв зловживання при зборі податків, цивільно-правова відповідальність наступала в повному обсязі на членів його сім'ї. Основною формою обробки земельних ділянок до VII ст. була система колонату [6, с. 288]. Орендарі невеликих земельних ділянок, працювали на землях приватних власників, держави або імператорського домену. Вони, як формально вільні особи, безпосередньо вносили податки державним чиновникам, або за них це робив приватний власник. Власник податкової землі виконував державні повинності за своїх орендарів, які несуть відповідальність за цивільним зобов'язанням перед ним. На власників земельних ділянок могли покладатися обов'язки з розробки родовищ, проведення будівельних робіт тощо.

У відношенні до суб'єкта оподаткування характерною рисою візантійського законодавства було прагнення покласти відповідальність за сплату податків на максимально широке коло осіб, заохочувалась кругова порука. У державі ромеїв існувала практика примусового приєднання земель, «епіболія», що стали в податковому відношенні неплатоспроможними, до дохідних ділянок. Вона була звичним явищем в V ст., але до періоду правління Комнінів виходить з ужитку, хоча продовжує згадуватися в законодавстві.

У VIII–IX ст. настає панування вільного землеволодіння, і основним платником податків стає громада [7, с. 201]. Наприклад, закон Никифора I говорить про те, що, виконуючи військовий обов'язок, платники податків повинні озброюватися спільно, за допомогою своїх сусідів. Таким чином громада поступово перетворилася з інституту взаємодопомоги в знаряддя держави з експлуатації хліборобів.

Висновки. У X–XV ст. відбувається закріпачення селянства, значні масиви земель переходять в руки приватних осіб, магнатів, і вони знову відповідають перед державою за внесення необхідних платежів. Вони виконували роль своєрідних податкових агентів, але не замінювали при цьому функції державних установ. В умовах розвитку інститутів проні та імунітетів вони стають і одержувачами платежів. У зв'язку з процесом майнового розшарування громади уряд іноді зобов'язував магнатів вносити відсутні суми за незаможних. Слід зазначити, що уряд розглядав як платників податку досить широке коло осіб, чиї представники іноді не були суб'єктами права відповідно до римських принципів. Наприклад, на занепаді існування імперії, імператори Трапезунда встановлювали збір податків не за адміністративно-територіальними одиницями,

а за родовими і племінними об'єднаннями. У VII–VIII ст. відбуваються зміни в царині податкового законодавства, число податків і їх ставки знижуються. Але в X–XI ст. фіскальне законодавство набуває характерних середньовічних рис різноманітних і погано узгоджених між собою поборів. Імперія протягом практично всієї своєї історії існування страждала браком населення, і в VII–IX ст. була поширена практика вільного надання пустельних земель. Основою визнання власницьких прав виступала сплата поземельного податку – канону. Не пов'язані з землеволодінням повинності грали значно меншу роль в задоволенні фіскальних інтересів. Крім податків з майна існували митні збори, з права – заняття певними видами діяльності, з доходу, за укладення цивільних угод тощо. Корабельні і митні внески в окремих провінціях досягали значних розмірів. В імперії існували повинності пов'язані з особистістю платника. Широко практикувався продаж державних посад. Великого поширення набули судові мита, оплата послуг з обов'язкової державної реєстрації різних документів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фаст О. О. Державна влада та особистість у Візантійській імперії: особливості статусу та правових зв'язків. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2020. № 2. С. 24–28.
2. Історія Візантії. Вступ до візантивістики / за ред. С.Б. Сорочана і Л.В. Войтовича. Львів: Видавництво «Апріорі», 2011. 880 с.
3. Бостан Л.М., Бостан С.К., Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. Запоріжжя: КСК-Альянс, 2014. 488 с.
4. Римське право (Інституції) / за заг. ред. Є. Харитонова. Харків : Одіссей, 2003. 288 с.
5. Харитонова 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.
6. Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. 5-е вид., доп. Київ: Атіка, 2006. 438 с.
7. Ковалевська О. О. Історія держави та права зарубіжних країн: навч. посібник для дистанційного навчання. Відкритий Міжнародний ун-т розвитку людини «Україна», Київ: ВМУРоЛ, 2003. 366 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/11

ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН В УКРАЇНІ І ДОСВІД КРАЇН ЄС

LEGAL BASIS OF POLICE ACTIVITIES: CURRENT SITUATION IN UKRAINE AND EXPERIENCE OF EU COUNTRIES

Товпига Л.М., аспірант кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

Сьогодні актуальним є пошук та запровадження нових підходів у сфері управління органами внутрішніх справ, а саме створення ефективної правоохоронної системи, захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення контрольних механізмів з боку громадськості в цій сфері. Підвищення рівня охорони громадського порядку і забезпечення публічної безпеки має ґрунтуватись на принципах верховенства права, роботи поліцейських тільки з метою захисту прав і свобод особи, інтересів громадян та країни, єдності всіх правоохоронних органів держави, активної взаємодії з населенням, надання соціальної та правової допомоги суспільству тощо. Так, зважаючи на вказані принципи, слід зазначити, що стратегічним напрямом реформування поліції України є відхід від репресивної моделі діяльності до налагодження тісної взаємодії з інститутами громадянського суспільства у здійсненні своєї діяльності для корекції протиправної поведінки деяких громадян та усунення чинників, що детермінують правопорушення. Побудова якісно нової моделі діяльності поліції, відповідно до стандартів, принципів і норм, що вироблені світовою спільнотою є досить актуальним в сучасних реаліях. Сучасний стан розбудови системи діяльності поліції України, створення нових організаційних структур, перегляд пріоритетних напрямів її діяльності, вимагає належного наукового опрацювання системи нормативно-правових актів та окремих правових норм, які регулюють порядок надання поліцейських послуг, захист прав і свобод громадян, забезпечення публічної безпеки та порядку в державі. Важливе теоретичне та практичне значення на цьому шляху має досвід інших країн світу, знання тих явищ, тенденцій та закономірностей, що визначають сучасний стан і перспективи розвитку діяльності поліції. **Метою** статті є визначення сутності терміну «правова основа» щодо змісту діяльності поліції України та аналіз досвіду низки країн Європи щодо їх правової основи в діяльності поліції з подальшими можливостями його використання в Україні.

Ключові слова: діяльність поліції, правова основа, досвід країн ЄС.

The search and implementation of new approaches in the field of management of internal affairs bodies, namely the creation of an effective law enforcement system, protection of human and citizen rights and freedoms, and provision of control mechanisms by the public in this area, is relevant. Increasing the level of protection of public order and ensuring public safety should be based on the principles of the rule of law, the work of police officers only for the purpose of protecting the rights and freedoms of individuals, the interests of citizens and the country, the unity of all law enforcement agencies of the state, active interaction with the population, the provision of social and legal assistance to society, etc. Thus, taking into account the above principles, it should be noted that the strategic direction of the reform of the Ukrainian police is to move away from a repressive model of activity to establish close cooperation with institutions of civil society in the implementation of their activities to correct the illegal behavior of some citizens and eliminate the factors that determine offenses. The construction of a qualitatively new model of police activity, in accordance with the standards, principles and norms developed by the world community, is quite relevant in today's realities. The current state of the development of the Ukrainian police system, the creation of new organizational structures, and a review of the priority areas of its activity, requires a proper scientific study of the system of normative legal acts and separate legal norms that regulate the procedure for providing police services, protecting the rights and freedoms of citizens, ensuring public safety and order in the state. The experience of other countries of the world, knowledge of those phenomena, trends and regularities that determine the current state and prospects for the development of police activities are of important theoretical and practical importance on this path. **The purpose of the article** is to determine the essence of the term «legal basis» in relation to the content of Ukrainian police activities and to analyze the experience of a number of European countries regarding their legal basis in police activities and further possibilities of its use in Ukraine.

Key words: police activity, legal basis, experience of EU countries.

Європейський вибір України, демократизація українського суспільства та розбудова сучасної системи публічного управління зумовлюють необхідність аналізу правової онови діяльності поліції, головною функцією якої є безпека населення.

Однак спершу, слід розібратись із самим значенням «правова основа». На сьогодні у наукових дослідженнях, присвячених правовій тематиці не має єдиної точки зору на зміст категорії «правова основа». Юридичний термін «правова основа», зокрема, характеризує формальне закріплення повноважень органів державної влади, окреслює підстави та особливості реалізації закріплених за ними прав та обов'язків [5, с. 26]. С. П. Поляк, під «правовою основою» розуміє систему нормативних актів, що визначають функції, компетенцію, форми і методи діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, а також їх структурних підрозділів [14, с. 174]. С. Г. Серьогіна, підкреслює, що «правова основа» являє собою сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі організації й функціонування органів публічної влади, закріплюють елементи їх організації і діяльності [3]. Л. К. Багайчук, розглядає правову основу саме як норму права, яка встановлюється та охороняється державою в результаті суспільного договору [4, с. 2].

Точка зору, що має відображення у працях з конституційного та адміністративного права, відображає правову основу діяльності, як сукупність правових норм, які встановлюють правила поведінки фізичних та юридичних осіб. Слід зауважити, що цей термін закріплює принципи, алгоритми та правила здійснення відповідної діяльності органів державної влади та їх посадових осіб.

Таким чином правова основа діяльності поліції в загальному – це правовий базис, фундамент, спираючись на який функціонує вся поліція, що закріплені у національних та міжнародних нормативно-правових актах у рамках яких ця діяльність починається, розвивається та припиняється, й, відповідно, у рамках яких можуть і повинні діяти всі суб'єкти діяльності поліції, що регулюють суспільні відносини, які виникають в процесі її діяльності із забезпечення охорони прав і свобод людини, підтримання публічної безпеки і порядку.

Відповідно до статті 3 пункту 1 Закону України «Про Національну поліцію», правовою основою діяльності поліції є Конституція України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів Укра-

їни, актами Кабінету Міністрів України, також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, урядовими актами, наказами МВС України організаційно розпорядчого характеру та іншими нормативно-правовими актами [30].

Розглянемо зазначені нормативно-правові акти за їх юридичною силою та мірою впливу на відповідні суспільні відносини.

Конституція України. Конституція становить правову основу системи і змісту усіх джерел права та є базою для подальшого розвитку законодавства України, на основі її положень приймаються всі інші нормативні акти, що регулюють діяльність поліції в Україні. Діяльність поліції діє в межах принципу верховенства права, відповідно до статті 3 Конституції; згідно статті 28 Конституції України ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, отже поліцейським при застосуванні поліцейських заходів за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; відповідно до статті 29 Конституції України ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом; обмеження прав і свобод людини в діяльності поліції допускається виключно на підставах та в порядку, визначених статтею 64 Конституції України і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції [9].

Законодавчі акти (кодекси, закони). Основні серед них слід виділити такі: «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 [18]; «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 01.12.1994 [15]; Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 [28]; «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 [19]; «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 [30]; Дисциплінарний статут Національної поліції України від 15.03.2018 [17] та інші.

Інші закони, що регулюють діяльність Національної поліції, стосуються окремим напрямів її роботи, наприклад, роботи зі зверненнями громадян, порядку роботи з інформацією і такої, що має обмежений режим доступу, взаємодія з інститутами громадянського суспільства, іншими органами державної влади та місцевого самоврядування.

Акти Президента України. Президент України на виконання закріплених повноважень видає укази та розпорядження, спрямовані на удосконалення діяльності Національної поліції, її кадрового складу, а також у сфері забезпечення прав і свобод громадян правоохоронними органами держави. Важливим напрямом є введення в дію указами Президента рішень Ради національної безпеки і оборони України щодо питань пов'язаних із забезпеченням публічної безпеки та порядку в державі. Прикладом таких актів може слугувати акт «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25.08.2015 [23]; «Про перелік посад, які можуть бути заміщені поліцейськими в державних органах, установах та організаціях» від 09.12.2015 [32]; «Про символіку Національної поліції України» від 09.12.2015 [34]; «Про День Національної поліції України» від 09.12.2015 [16] та інші.

Акти Кабінету Міністрів України. Відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 [29], до його основних завдань належить здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій. До актів Кабінету Міністрів України, що регулюють діяльність Національної поліції ми можемо віднести: Положення про дозвільну систему від 12.10.1992 [24]; Правила дорожнього руху від 10.10.2001 [33]; постанову «Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» від 16.09.2015 [35] та інші.

Акти Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України. Нормативно-правові акти МВС України та Національної поліції стосуються як питань поточної та інституційної організації правоохоронної діяльності Національної поліції із надання населенню поліцейських послуг, так і питань публічного адміністрування, яке стосується як побудови організаційних структур Національної поліції, так і процесу підготовки, прийняття та контролю управлінських рішень, а також здійснення інформаційного, кадрового, документального та психологічного забезпечення роботи поліції. Можемо виділити наступні накази МВС України та Національної поліції України: «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України» від 15.11.2017 № 930 [27]; Положення про Департамент патрульної поліції від 06.11.2015 [25]; Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції від 06.11.2015 [21]; Інструкцію з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі від 07.11.2015 [22]; Порядок присвоєння спеціальних звань поліції та позбавлення спеціальних звань від 12.03.2016 [26]; Інструкцію з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України від 13.06.2016 [22] та інші.

Законодавство Німеччини щодо правового регулювання поліцейської діяльності сформовано із таких актів: Закон про поліцію – це основний акт, який регулює діяльність поліції в Німеччині. Він встановлює правила щодо використання сили, затримання та зберігання доказів; Закон про захист конституції – це закон, який регулює діяльність внутрішніх служб безпеки в Німеччині. Він забезпечує захист демократичного ладу та основних прав і свобод; Закон про захист персональних даних – це закон, який регулює збір, обробку та використання персональних даних в Німеччині. Він надає громадянам право на захист своїх персональних даних від незаконного використання та поширення.

Важливою рисою законодавства в Німеччині і те що відрізняє її від інших європейських країн це конституційний статус поліції – Конституція ФРН передбачає, що поліція має діяти в межах правового порядку, дотримуючись конституційних прав і свобод громадян. Ще однією особливістю німецького законодавства про поліцію є те, що регулювання поліції здійснюється окремими федеральними землями. Землі мають право самостійно регулювати діяльність поліції на своїй території, при цьому вони повинні дотримуватись загальних принципів, що містяться в законодавстві Федеральної республіки Німеччина.

Діяльність поліції, як в Україні так і в країнах ЄС також визначається міжнародними правовими актами, прийнятими та ратифікованими державами – учасниками. Відповідно, такі міжнародні договори з прав людини є обов'язковими для держав-учасниць, які їх прийняли. Серед них варто відзначити наступні ключові документи: Загальна декларація прав людини [38], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [12] та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [11], які торкаються аспектів регулювання повноважень поліції. Також, діє ряд міжнародних дотичних договорів, що регулюють засади діяльності поліції. До них відносимо наступні: Конвенція про захист прав людини [7], Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дис-

кримінації [10], Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання [6], Факультативний протокол до неї [36] і Конвенція про права дитини [6] тощо.

Однак на відміну від України в країнах ЄС діють нормативно-правові акти, які слід було б запровадити в якості позитивного досвіду. Це Кодекси етики, що стали унікальними інструментами моделювання діяльності та поведінки співробітників, про що свідчить досвід європейських країн. Так Європейський кодекс поліцейської етики був прийнятий Комітетом міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 року. Розробка та прийняття Кодексу мали на меті визначити загальноєвропейські настанови та принципи у сфері загальних цілей, функціонування та відповідальність поліції за забезпечення безпеки та дотримання прав людини в демократичних суспільствах, керованих верховенством права [1].

Національна поліція Франції, яка мала Кодекс Етики згідно указу № 86-592 від 18 березня 1986 року, внесла зміни поширивши дію даного кодексу на новий кодекс із жандармерією з 1 січня 2014 року. У січні 2014 року був уведений в дію новий Кодекс етики Національної поліції та Національної жандармерії [39]. Цей кодекс заснований на засадах Декларації прав людини і громадянина, Конституції, міжнародних конвенцій і законів. Його прагнення полягає в тому, щоб зробити внесок у зміцнення зв'язку між силами внутрішньої безпеки та населенням, чітко поставивши останнє в центр уваги поліції та жандармів.

Підтримуючи необхідність запровадження етичних норм в діяльність поліції М. Є. Василенко, досліджуючи принципи правового регулювання етики в поліцейській діяльності, стверджує, що міжнародний досвід впливає на важливість етичних та онтологічних документів, які складаються з сучасної моделі поліції. Виконуючи нормативно-регулюючу роль, вони впливають на поведінку працівників поліції, даючи позитивні відгуки [2, с. 170]. На наш погляд, запозичення та поширення практики етичного законодавства у діяльність поліції, сформовані питанням необхідності формування образу «надійного і безпечного» поліцейського, і як наслідок довіри населення до поліції.

Також, на наш погляд, важливим є те, що у світі набуває поширення концепція діяльності поліції, орієнтованої на громаду [37, с. 505] На нашу думку важливим є запозичення досвіду взаємодії з громадськістю. Багаторічна практика європейських країн показала, що одним із найважливіших інструментів діяльності поліції є взаємодія з населенням [13, с. 90]. На сьогодення однією із найпоширеніших моделей партнерської взаємодії поліції і громадянського суспільства у світі є модель ("Community Policing", "Community-oriented Policing", "Neighborhood Policing"). Дана модель побудови взаємовідносин поліції із населенням, громадськими формуваннями використовується у поліцейській діяльності, Великобританії, Німеччини [13, с. 90].

Тож, правова основа діяльності поліції в загальному – це правовий базис, фундамент, спираючись на який функціонує вся поліція, що закріплені у національних та міжнародних нормативно-правових актах. Однак, на відміну від України в країнах ЄС діють нормативно-правові акти, які слід було б запровадити в якості позитивного досвіду. Це Кодекси етики, що стали унікальними інструментами моделювання діяльності та поведінки співробітників, про що свідчить позитивний досвід європейських країн, а також практика європейських країн показала, що одним із найважливіших інструментів діяльності поліції є взаємодія з населенням на основі моделі ("Community Policing", "Community-oriented Policing", "Neighborhood Policing").

ЛІТЕРАТУРА

1. Албул С. Європейський кодекс поліцейської етики: принципи діяльності поліції в демократичних державах. – Одеський державний університет внутрішніх справ. URL: https://oduvs.edu.ua/news/yevropejskij-kodeks-politsejskoyi-etiki-printsipi-diyalnosti-politsiyi-v-demokratichnih-derzhavah
2. Василенко М. Є. Кодекс поліцейської етики: міжнародний досвід. Харківський національний університет внутрішніх справ: 20 років у статусі національного : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 02 берез. 2021 р.) / редкол.: В. В. Сокуренко (голова), Д. В. Швець (заст. голови), О. М. Бандурка та ін. ; упоряд. В. А. Греченко ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2021. С. 168–170.
3. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручник для студентів вищих навчальних закладів; за ред. С.Г. Серьогіної. Х.: Право, 2005. 256 с. URL: http://goo.gl/Q0vQ1W
4. К. Л. Бугайчук. Правові основи діяльності поліції України. стаття/ Харківського національного університету внутрішніх справ, Випуск 2(23) Том 3, 2018. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2-3_2018/25.pdf
5. К. Л. Бугайчук. Правові основи діяльності поліції України. стаття/ Харківського національного університету внутрішніх справ, Випуск 2(23) Том 3, 2018. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2-3_2018/25.pdf
6. Конвенція про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводження чи покарання. – Прийнята 10 грудня 1984 року – Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26 січня 1987 р. № 3484-XI із застереження до пункту 1 статті 30 Конвенції, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 року застереження до пункту 1 статті 30 Конвенції зняте.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. – Прийнята 1950 року в Римі. – Ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР.
8. Конвенція про права дитини. – Прийнята 20 листопада 1989 року. – Конвенцію ратифіковано Постановою Верховною Радою України від 27 лютого 1991 р. № 789-XII.
9. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року / *Верховна Рада України*. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 11.04.2023)
10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. – Набула чинності 04 січня 1969 р., для України – 07 квітня 1969 р. – Конвенція підписана Українською РСР 07 березня 1966 року, Ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР 21 січня 1969 року із застереженням до статті 22, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 року № 7248-11 застереження до статті 22 Конвенції зняте.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. – Прийнята 16 грудня 1966 р. – Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII.
12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. – Прийнята 16 грудня 1966 р. – Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII.
13. Пендюра М. М. Поліцейська деонтологія : курс лекцій Київ : 7БЦ, 2021. 277 с.
14. Поляк С.П. Правові основи діяльності оперативних підрозділів кримінальної поліції Національної поліції України з протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність. *Форум права*. 2017. № 2. С. 87–94. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index. htm_2017_2_16.pdf
15. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 1 грудня 1994 року № 264/94 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 11.04.2023).
16. Про День Національної поліції України: Закон України від06.04.2018 97/2018 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693/2015#Text (дата звернення: 11.04.2023).

17. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15 березня 2018 року№ 2337-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text (дата звернення: 11.04.2023).

18. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-XII / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text (дата звернення: 11.04.2023).

19. Про запобігання корупції: Закон України від 31.03.2023, 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 11.04.2023).

20. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України: Наказ від 13.06.2016 № 503//*Верховна Рада України*. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0944-16#Text (дата звернення: 12.04.2023).

21. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ від 06.11.2015 № 1376 //*Верховна Рада України*. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text (дата звернення: 12.04.2023).

22. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: Наказ від 07.11.2015 № 1395 / *Верховна Рада України*. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15#Text (дата звернення: 12.04.2023).

23. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Закон України від 25 серпня 2015 року / *Верховна Рада України*. URL: http:№ 501/2015 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#Text (дата звернення: 11.04.2023).

24. Про затвердження Положення про дозвільну систему: Постанова від 12 жовтня 1992 р. N 576 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.04.2023).

25. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС: Наказ від 02.07.2015 № 796 / *Верховна Рада України*. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15#Text (дата звернення: 12.04.2023).

26. Про затвердження Порядку присвоєння спеціальних звань поліції та позбавлення спеціальних звань: Наказ від 12.03.2016 № 177 / *Верховна Рада України*. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0498-16#Text (дата звернення: 12.04.2023).

27. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ від 15.11.2017 № 930 / *Верховна Рада України*. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1493-17#Text (дата звернення: 12.04.2023).

28. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96 // *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 11.04.2023).

29. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. / База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18 (дата звернення: 11.04.2023).

30. Про Національну поліцію України: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 11.04.2023).

31. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 11.04.2023).

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/12

АЛЬФРЕД ГАЛЬБАН: ЩО ДАЄ НАУЦІ ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО?

ALFRED VON HALBAN: HOW DO COMPARATIVE LAW STUDIES CONTRIBUTE TO SCIENCE?

Торончук І.Ж., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Грекул-Ковалик Т.А., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Ковалець Т.Р., к.і.н.,
асистент кафедри історії України
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджено науково-педагогічну діяльність польського політичного та громадського діяча, видатного науковця, дослідника середньовічного права й порівняльного правознавства Альфреда фон Гальбана, становлення якого як науковця розпочалося з Ягеллонського університету, продовжилося у Чернівецькому університеті, а завершилося у Львівському виші. Все життя науково-педагогічна діяльність науковця тісно перепліталася з громадсько-політичною: обирався депутатом Буковинського крайового сейму, Галицького сейму та парламенту Австрії.

Для сучасного дослідника учений залишив обширну наукову спадщину. Здебільшого, це історико-правові дослідження, а також роботи з церковного права, окремі публікації про тогочасну вищу освіту на Буковині. У своїх наукових розвідках А. Гальбан дослідив вплив і значення маґдебурзького права для міст Правобережної та Лівобережної України, детально вивчивши джерела права, практику міських органів влади та процедуру судочинства тощо. Деякі дослідження професора містять обґрунтовані висновки про переоцінку впливу римського права на німецьке.

А. Гальбан залишив також помітний слід і в розвитку та становленні порівняльно-правової науки, виклавши свої міркування в публічній лекції «Що дає науці порівняльне правознавство?». У даній публікації науковець проаналізувавши зв'язки між правом та іншими науками (антропологією, преісторією, порівняльним віровченням, історією культури, економічною історією, порівняльною фізіологію, психологією етносів, етнологією, антропогеографією, соціологією, всесвітньою історією та філософією), довів їхню важливість і придатність для юридичних висновків. Таким чином, порівняльне правознавство створює основу для розуміння місця кожного закону у світі права, дозволяє краще зрозуміти зв'язок між почуттям права певного народу, національного духу й ідеєю права людства.

Загалом, вивчення наукової спадщини А. Гальбана має як пізнавальне, так і практичне значення з точки зору збереження наукових традицій юридичного факультету Чернівецького університету імені Юрія Федьковича, а даний переклад українською мовою промови – це, по суті, перша спроба познайомити українських правознавців і студентів-юристів з його науковою спадщиною та її значенням для юриспруденції загалом.

Ключові слова: Альфред Гальбан, історія права, порівняльне правознавство, юридичний факультет, Чернівецький університет імені Юрія Федьковича.

The article under studies deals with scientific and pedagogical activities of a Polish politician and statesman, a prominent scholar, a researcher of medieval law and law studies – Alfred von Halban. Alfred von Halban started his scholastic career at the Jaggielonian University, went on with scientific research at the University of Chernivtsi, and ended at the University of Lviv. His entire life, A. Halban combined his scientific and pedagogical activities with public and political ones: he was elected a member of Bukovyna Regional Sejm, Galician Sejm, and Austrian Parliament.

A. Halban left an extensive scientific heritage. These are mostly historical and legal investigations, as well as the works on church law and some articles about higher education in Bukovyna. In his scholastic works, A. Halban studied the impact and significance of Magdeburg law for the cities of the Right Bank and Left Bank of Ukraine. These included the research on the sources of law, the practice of city authorities, the procedure of legal proceedings, etc. Some of the professor's studies contain reasonable conclusions about the overestimation of the influence of Roman law on German law.

A. Halban also had quite a few achievements in the development and formation of comparative legal science, having presented his ideas in a public lecture «How do comparative law studies contribute to science?». In this publication having analyzed the links between law and other sciences (anthropology, prehistory, comparative religion, cultural history, economic history, comparative physiology, psychology of ethnic groups, ethnology, anthropogeography, sociology, world history and philosophy), A. Halban proved their importance and applicability for legal conclusions. According to him, comparative law studies create a basis for understanding the place of each law in the world of law, and makes it possible to better understand the relationship between the sense of law of a particular people, the national spirit, and the idea of the law of humanity.

All in all, the study of A. Halban's scientific heritage is of both cognitive and practical importance in terms of preserving the scientific traditions of the Law Faculty of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University. As for the translation of his inauguration speech into Ukrainian, it is, in fact, the very first attempt to introduce Ukrainian legal scholars and law students to A. Halban's scientific heritage, as well as its significance for jurisprudence in general.

Key words: Alfred von Halban, history of law, comparative jurisprudence, Law Faculty, Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University.

> «Порівняльний метод є засобом підсилення слабких сторін, які проявляються як через індукцію, так і дедукцію»
>
> *Альфред Гальбан*

На юридичному факультеті Чернівецького університету в австрійський період його історії працювала ціла плеяда видатних правників, які зробили значний внесок у розвиток юридичної науки в усьому світі, заснувавши власні наукові школи. Багато з них заклали основи теоретико-правової аргументації сучасних наукових досліджень. Одним із них був польський політичний і громадський діяч, видатний науковець, дослідник середньовічного права та порівняльного правознавства Альфред фон Гальбан (22.09.1865 р.–26.09.1926 р.). Вивчення його наукової спадщини має як пізнавальне, так і практичне значення

з точки зору збереження наукових традицій юридичного факультету Чернівецького університету імені Юрія Федьковича.

А. Гальбан був сином Леона Блюменстока, професора судової медицини. Вищу юридичну освіту здобув на юридичному факультеті Ягеллонського університету. Під час навчання брав активну участь у наукових семінарах під керівництвом Міхала Бобжинського – засновника Краківської історіографічної школи права. Окрім, історико-правових дисциплін, у сферу його наукових інтересів на той час входило також і вивчення церковного права [7].

Науково-педагогічна діяльність А. Гальбана, розпочата в Ягеллонському університеті, з 1894 р. продовжилася у Чернівецькому університеті [3]. Так, у студентів-юристів з'явилася можливість слухати лекції з історії австрійського права, гірничого права, порівняльної юриспруденції та німецького права. Зарекомендувавши себе покладистим, організаційним і відповідальним, його в 1898–1899 навчальному році обрали деканом факультету [6, с. 2]; неодноразово входив до складу державних екзаменаційних комісій [5, с. 2]. В 1903 р., університетська академічна спільнота планувала обрати А. Гальбана ректором Чернівецького університету, однак польське походження науковця перешкодило цьому [4, с. 2].

А. Гальбан був активним громадським діячем Буковини, депутатом Буковинського крайового сейму (1904–1910 рр.), неодноразово друкувався на сторінках крайових газет. Так, наприклад, в 1900 р. на сторінках місцевого періодичного видання «Буковина» науковець проаналізував зовнішні зносини університету Франца-Йосифа у Чернівцях із сусідніми державами, висвітливши, у тому числі, тогочасні проблемні питання юридичної освіти та науки. Зокрема, професор зауважував, що: «…фахівці, що працювали на тім факультеті, відповідаючи практичним вимогам науки права в Австрії, не могли дати щось такого, що притягало би чужинців; також, на жаль, не можна було спочатку викладати таких предметів, як філософію права, … право народів; … на заграничне право зовсім не зважали» [1, с. 3].

Після закінчення чернівецької кар'єри (1905 р.) переїхав у Львів, де продовжив викладацьку діяльність у місцевому університеті; в 1909 р. був членом Львівського юридичного товариства; в 1919–1920 рр. став ректором Львівського університету. Далекоглядність і високоосвіченість А. Гальбана дозволили йому стати депутатом Галицького сейму (1908–1914 рр.), а в 1911–1918 рр. – депутатом парламенту Австрії.

Під час Першої світової війни А. Гальбан організував у Відні три польські середні школи для місцевої молоді, а після відновлення незалежності Польщі, його в 1919 р. обрали членом Законодавчого сейму.

Яскравим свідченням науково-педагогічного та громадсько-політичного визнання А. Гальбана слугують його почесні звання та високі нагороди: «Командорський хрест із зіркою ордена Відродження Польщі», «Командорський хрест ордена Франца Йосифа», «Орден Залізної Корони III ступеня», «Бронзова ювілейна пам'ятна медаль», «Ювілейний хрест».

Помер науковець на батьківщині, похований на Раковицькому цвинтарі у Кракові.

А. Гальбан залишив обширну наукову спадщину. Лише у фондах чернівецької наукової бібліотеки нараховується біля десятка його наукових праць та статей. Особливої уваги заслуговують монографії «До історії німецького права на Поділлі, Волині та Україні» (1896 р.) та «До історії німецького права на теренах Чернігівщини та Полтавщини» (1898 р.), де автор розглядав значення німецького права на названих територіях нашої країни [11; 10]. Вчений у своїх наукових розвідках дослідив вплив і значення маґдебурзького права для міст Правобережної та Лівобережної України. Він детально вивчив джерела права та проаналізував практику міських органів влади. Йдеться про ведення офіційних документів, використання та цитування правових джерел, міський принцип юрисдикції, ограни ради, спеціальні суди, юридичні гільдії та процедуру судочинства. А. Гальбан – автор і тритомника «Римське право в германських народних державах: внесок у німецьку історію права» [9]. У цій праці професор зробив висновок про переоцінку впливу римського права на німецьке [2, с. 69]. Досліджуючи історію правових земельних відносин, вчений наголосив, що в багатьох випадках важко віднайти першовитоки того чи іншого закону: не завжди можна вказати, чи він має римське, германське чи римсько-германське коріння. Тому доцільніше пов'язувати розвиток права в контексті розвитку культури того чи іншого народу, вважав А. Гальбан.

Науково-дослідницький інтерес, беззаперечно, має і публічна лекція А. Гальбана, виголошена під час урочистостей з нагоди інавгурації ректора Львівського університету 11 жовтня 1906 р. «Що дає науці порівняльне правознавство?» [8].

Цією публікацією маємо на меті відродити серію видань наукових праць викладачів юридичного факультету Чернівецького університету імені Юрія Федьковича минулих періодів його історії, передовсім тих, які залишили помітний слід у розвитку та становленні різних галузей юридичної науки.

Альфред Гальбан. Що дає науці порівняльне правознавство?[1]

Публічна лекція, виголошена під час урочистостей з нагоди інавгурації ректора Львівського університету 11 жовтня 1906 року

Користуючись почесною нагодою виголосити промову на цих урочистих зборах, хотів би коротко окреслити стан, перспективи розвитку та користь порівняльного правознавства, як науки, яку мені випало представляти на кафедрі нашого вишу.

Наймолодша з пагонів юридичної науки, вона зовсім не є її пестунчиком (улюбленцем – *Т.Г.-К.*), адже користується більшим визнанням радше поза межами правознавства. Порівняльне правознавство не увійшло ще до сфери юридичних наук, може, тому, що поділ юриспруденції відбувся до його появи, а, може, тому, що воно не зуміло одразу чітко сформулювати свою програму. Великі наукові гравці бачили у ньому прибульця з підозрілою жадібністю та побоювалися невигідного поділу меж юридичної науки. Треба визнати, що у молодечому запалі, котрий ділив сили на наміри, а не наміри за силами, порівняльне правознавство входило у все більш нові сфери, не перебираючи в засобах і потрясаючи неодноразово в досить азартний спосіб основами правової науки.

Сьогодні цей перший натиск поступається місцем критичному осмисленню реальності, тому нині вже можна із переконанням твердити, що порівняльне правознавство здобуло для себе науковий простір без зменшення сфер інших юридичних наук, оскільки воно займає терени, якими до цього часу юридична наука не володіла. Також можна з переконанням твердити, що розвиток цієї нової галузі справить підсилюючий вплив на розвиток всіх інших галузей юриспруденції так, як про це мріяли ті, хто першим вказав на таку наукову мету.

А мета зрозуміла сама собою. Йдеться про застосування порівняльного методу, який був випробуваний у багатьох сферах, зокрема, й у сфері правознавства. Порівняльний метод є засобом підсилення слабких сторін, які проявляються як через індукцію, так і дедукцію. Якщо ж для дедукції характерною є небезпека вшанування узагальнень із суб'єктивними рисами, то індукція навпаки –

[1] З оригіналом статті можна ознайомитися у фондах наукової бібліотеки Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

оперує занадто малою кількістю фактів й наражається на обмеження наукового кругозору. Збільшення багажу фактів, поглиблення їх розуміння через порівняльне дослідження, у свою чергу, дає індукції багатший матеріал і можливість робити висновки. Водночас, у дедукції сильніший фундамент, який зменшує небезпеку суб'єктивного мислення.

Загальновідомо, як сильно природничі науки завдячують розширенню меж досліджень, однак можемо вказати й на інші, наближені до нас приклади: на порівняльну філологію, порівняльне дослідження віровчень, на етнологію, на історію культури і т. д. Передовсім, можемо вказати на філософію, яка, у своїй основі, охоплюючи всі сфери знань, є власне порівняльною наукою, піднятою до найвищого ступеня. Порівняльний принцип, отож, за своєю природою, є філософським принципом і частково скерований на заспокоєння найвищої духовної потреби, потреби загального синтезу у сфері кожної науки.

Ця потреба й у правознавстві не є новою; проявлялась вона передовсім у філософії права. У суто юридичній діяльності практичні потреби не дозволяли її побачити, а також не змогли її пригнітити. Вищі уми здавна вказували на необхідність ширшої основи. Вже **Ляйбніц** у 1667 р. вимагав створення універсальної юридичної науки, яка б охопила всі народи, і обіцяв цим самим проникнення у матерію права. Реалізувати цю ідею спокусився через 80 років потому **Монтеск'є**. Однак, матеріал був недостатньо опрацьований, щоб уможливити реалізацію таких намірів. Світ юриспруденції працював або у напрямку безпосередньо практичному, або ж на полі абстрактної філософії. Хоч навіть історична школа права, яка розпочала боротьбу з абстракціями природнього права, все ж обмежувалась переважно історичними дослідженнями тих правових систем, котрі, як підвалини нашого сучасного права, мають для нас безпосередньо практичне значення.

У зв'язку з цим постійно з'являлося відчуття недостатності наявних досліджень. Саме цими відчуттями були мотивовані зусилля французької та німецької шкіл у XVII–XVIII століттях, які спробували порівняти принаймні ті правові системи, які поєдналися між собою долею, тобто римське право, канонічне й французьке, а назагал германське та німецьке.

Відходячи від безплідної філософії природнього права і не бажаючи позбавлятися всякого синтезу, згодом деякі попередники та представники історичної школи права намагалися зіставляти та досліджувати через порівняння право братніх народів. Зокрема, у нас **Раковецький** – узагалі перший піонер на цьому поприщі. Історична школа права відродила ці зусилля, оскільки історичне дослідження римського права спонукало звернути увагу на право грецьке, а приклад порівняльної філології надав привід Бунсенові і Клензі звернутися до індійського права, як гіпотетичної підстави індоєвропейських юридичних систем, а потім і до грецького та римського права. У зв'язку з цим у Франції, де найвпливовішою була наукова традиція Монтеск'є, з'явився інтерес до чужих правових систем, що потягнуло за собою створення вже 90 років тому першої кафедри порівняльної історії та права у Колежі де Франс (Collège de France – *Т.Г.-К.*).

Також здавна вже проявлялися переконання в тому, що право тісно пов'язане з культурою, особливо з релігійним, побутовим, економічним і суспільним життям, а тому піддається їхньому впливу і, в свою чергу, впливає на них. Такий вплив подекуди відчували гуманісти, котрі намагалися з першого погляду охопити всю сферу мисленнєвого життя народу і на цьому тлі досліджувати і мову, і право. Це відчував, попри філософію природного права, **Томазій**, найбільше – Монтеск'є, а потім **Шеллінґ** і **Гегель.** Все таки – це історична школа права.

Однак саме вона охолоджувала цей запал. Слушно роблячи акцент на суто джерельні дослідження, вона закликала до самообмеження. Занадто свіжими були спогади про фатальні помилки філософії природного права: побоювалися будь-якого ширшого синтезу. На заклики **Феєрбаха**, котрий у 1810 р. піднімав з позиції філософії права питання шкідливості односторонності, й вказуючи на порівняльну анатомію, вимагав, за концепцією Ляйбніца і Монтеск'є, порівняльного правознавства, **Міттермаєра**, котрий в 1812 р. зазначив, знову ж, як історик права, що тільки загальний погляд на історію права всіх народів може становити основу для дослідження окремих юридичних систем, й особливо **Тігаута**, котрий аналогічно виступив з позиції догматики права – на всі ці голоси, які виходили із трьох окремих напрямків правознавства, **Савіні** відповів досить таки скептично і мав рацію. Бо ж справді, матеріал, який у той час був у розпорядженні порівняльно-правових досліджень, був геть недостатнім. Спроба порівняльно-правового дослідження однієї інституції, а саме спадкового права, за яку взявся **Ганс** у 1824 р., була невдалою.

Отож, не можемо нарікати на історичну школу права через цей скептицизм. Натомість можемо їй закинути, що, хоч вона визнала недостатність матеріалу та не могла цілком заперечити користь порівняльних досліджень, водночас, не зробила нічого, щоб уможливити їх на майбутнє і не підтримувала навіть зусиль порівняльного трактування споріднених правових систем: чи то греко-італійських, чи германських, чи слов'янських, хоча джерел було цілком достатньо. Своєю метою вважала створення історичних підстав для догматики права і не хотіла наражатися догматикам, беручись за завдання, котрі для догматики права не приносили безпосередньої користі.

Тільки енциклопедія права, охоплюючи своїм поглядом всі підрозділи правознавства і, звертаючи увагу на всі його цілі, не могла погодитися з обмеженнями щодо тих правових систем, котрі становлять безпосередню основу нашого права, так як не могла погодитися з апріористичною філософією права. В 1846 р., тобто 60 років тому, **Пюттер** підняв питання про необхідність енциклопедичного погляду на право усього світу, а того самого року **Ляйст** підважив основи римського *ratio naturalis,* ставлячи питання (на яке, однак, тільки під кінець життя відповів), скільки в цьому *ratio naturalis* знаходиться первісних елементів, котрі греко-італійські народи винесли зі спільної арійської колиски.

У такий спосіб формувалося переконання, що правове знання не може задовольнитися зразками хоч і найблискучішими, але неповними, що до жодного вияву правової думки людини не можна ставитися байдуже, що нам не дозволено позбуватися того багатства форм, у якому проявляється право в найрізноманітніших народів на різних етапах їхнього розвитку. Таким чином, першим обов'язком стало збирання матеріалу та його підготовка до порівняльного використання, другим – методичне порівняння та отримання висновків для пояснення правових подібностей у народів, зовсім не споріднених між собою, які зовсім не знають один про одного, а також для пояснення правових відмінностей у споріднених народів, або в інший спосіб наближених один до одного. Над цим усім домінує як остаточна мета те, що піднімав уже Ляйбніц, а саме: осягнення всього обширу правової думки людини в її природному зв'язку з усім обширом людського духовного життя, а також розуміння **суті** права і **причин,** котрі керують його розвитком.

Прогрес, який несе із собою порівняльне правознавство, не обмежується до окреслення цілями, – цим займалися і раніше. Такі цілі зрештою нелегко й нешвидко будуть досягнуті. Реальний здобуток становить уже сьогодні те сильне підкреслення зв'язку між правом і цілісністю духовного та матеріального життя, а також черпання інформації звідти, де її раніше наука права не шукала, звертання до джерел неюридичних, однак серйоз-

них і докладних, яких ніде не відчувається нестачі, навіть у народів, котрі не мають ніяких правових пам'яток. Вже **Бахофен** в 1861 р. у своїх дослідженнях материнського права (Mutterrecht) довів, наскільки наука права може скористатися дослідженнями з етнології, міфології й історії віровчень, історії звичаїв, мови та культури. Цієї заслуги отримання з неюридичних матеріалів юридичної інформації не затьмарить той факт, що використання цих джерел відбувається і сьогодні ще не критично. Наша наука вишукує для правової науки все, що з інших наук можна отримати, щоб збільшити багаж фактів і знань про умови, в яких ці факти з'являються, а тим самим поглибити розуміння і самих фактів, і законів розвитку. Порівняльне правознавство поєднується з загальною історією людства в усіх її сферах.

Як духовний продукт право обумовлене природою духу і природою потреб, а також здібностей людей. Отож, для нас не байдуже те, що нам каже **антропологія** про людську здатність пристосовуватися, про формування типів і встановлення схильностей, а далі про расове урізноманітнення попри монолітність людського роду. З різним ступенем расового імунітету пов'язана різна здатність пристосовуватися до певного становища, а отже, також різна здатність пристосування права до зміни цього становища; важлива теж різноманітність характеру, тобто темпераменту й сили волі, котра призводить до того, що в одних і тих самих умовах право різних народів може бути різним.

Поряд з антропологією **преісторія** дає нам важливі вказівки, навчаючи, що немає слідів життя людства у тваринному стані, що людина відзначалася, як далеко можна сягнути (вглиб віків – *Т.К.*) здібністю намагатися отримати відносну незалежність від природи і доповнити свої сили знаряддями, а також, що з найдавніших часів була схильна до мандрівок, котрі сформували уже в доісторичні часи обмін продуктами та підсилювали спільність життя. Спільність життя й обмін продуктами не можна уявити без ембріональної організації, яка береже безпеку особи, власності та праці.

Людство зберегло про це не один спогад неосмислено, у міфологічній формі; тому поряд з антропологією та преісторією, яка дає нам викопний матеріал, речовий, **порівняльне дослідження віровчень** і т. зв. фольклористика дають нам (щоправда, деформовані) рештки духовного матеріалу. Водночас, **історія культури** вчить нас, у якому відношенні господарське та побутове життя відповідало зовнішнім потребам, а релігійне життям разом з мистецтвом і внутрішньою мовою, і як розвивалося вже на первісному рівні бажання досягти забезпечення всіх тих благ з допомогою зброї етики та права; навчає нас також, що всі людські потреби виступають масово, а не індивідуально. Тримаючи в полі зору цей зв'язок між зовнішніми та внутрішніми потребами, ми уникаємо переоцінювання матеріальних чинників, а особливо самого господарського життя, якому наука впродовж певного часу приписувала надто одностороннє значення.

Економічна історія дає нам важливі відомості про урізноманітнення занять, поділ праці та про суспільно-правове значення організації занять. **Релігійна** ж історія познайомила нас із розвитком найглибшого людського почуття, яке полягає у зв'язку людського духу з надприроднім світом; цей зв'язок є однією з головних підстав ідеї справедливості та розрізнення поганих і добрих вчинків. Поряд з релігійною необхідністю покарання створюється також переконання необхідності оточити певні юридичні стосунки релігійним ореолом – і в такий спосіб правове, економічне та суспільне життя стають під захист віри. Це не завдає праву збитків, а навпаки дає йому, крім змінного змісту, моральні підвалини, які відповідають потребам людського духу.

Увесь цей зв'язок між окремими сторонами матеріального та духовного життя вимагає знаряддя комунікації. Ним є **мова**, без котрої будь-яка думка була би втрачена. Чим це знаряддя краще, тим тонше передається думка, а отже і правова думка. Здатність і схильність до мовлення є фактом антропологічним; але на ступінь розвитку цієї здатності впливає культура і ряд умов. Філологічна наука вже давно виявила зв'язок між розвитком мислення і розвитком мови; порівняльне правознавство розширює цю підставу і сьогодні вже доходить до важливих аналогій, але також і відмінностей, на поприщі розвитку мови та правової думки.

Ми підкріплюємося з цієї точки зору здобутками також досить нової науки, т. зв. **психології етносів**, яка стала цінним союзником порівняльної філології; відкриваючи загальнолюдську основу простих понять, вона дає нам важливу інформацію щодо появи базових юридичних понять.

Оскільки порівняльне правознавство досліджує розвиток і прояви права, однак право не є продуктом волі одиниць, а продуктом колективним, отож, так, як історія культури, історія віровчень або наука психології етносів, наша наука теж мусить користуватися здобутками **етнографії та етнології**, а разом з ними засвоювати здобутки нової галузі географічних наук, т. зв. **антропогеографії**, котра досліджує зв'язок між культурою і географічним виміром, і вже представила цінні плоди взаємозв'язку, який має місце між розвитком держави, права і суспільно-економічного життя певної групи людей та її територією. Із цим пов'язане також **соціологічне** дослідження, яке ставить спеціальний наголос на причини і наслідки будь-якої соціалізації, а особливо на глибокий зв'язок між формами соціально-господарського життя і правовими потребами та способом їх задоволення.

Зрештою, саме собою зрозуміло, що оскільки будь-який розвиток культури і права відбувається в етнографічних, суспільних групах, а на загал державно-національних, то порівняльне дослідження мусить звертати увагу на минуле цих груп, отже, на результати **всесвітньої історії**, яка тільки в останній час стала справді всесвітньою, оскільки раніше охоплювала минуле тільки кільканадцяти народів.

Перелічуючи антропологію, преісторію, порівняльне дослідження віровчень, історію культури, економічну історію, порівняльну фізіологію, психологію етносів, етнологію, антропогеографію, соціологію та всесвітню історію, згадую тільки ті науки, які нам постачають факти і неюридичні підстави, але все ж придатні для юридичних висновків. Отже, вони є для нас безпосередньо важливими; не можу, однак, оминути у цьому зіставленні ті науки, які безпосередньо нам дають підстави для формулювання проблем, як передовсім філософія, а разом з нею порівняльні природничі науки, до великих заслуг яких відноситься створення теорії еволюції.

Зрозуміло, що цим океаном знань потрібно користуватися критично, що, на жаль, не завжди відбувається; величезну кількість матеріалу важко співставити, ще важче опанувати. Але якщо це вдасться, тоді проявиться у всьому масштабі комбінаційна сила мислення, котра дозволить від відомих фактів логічно дійти до фактів, які неможливо підтвердити (інакше – *Т.К.*); виявиться те, що й сьогодні бачимо, що можна йти поза сферу того, що ми звикли вважати за джерела, не хвилюючись за недостатню точність (дослідження – *Т.К.*).

Вже нині ми видобуваємо з цього неюридичного матеріалу інформацію про правові інституції, про які суто правові джерела мовчать, та підстави для здобуття відомостей про такі інституції, про котрі у виключно правових джерелах не можна сформувати чіткого бачення. Ніяка історія права не дасть нам образу найдавнішого родинного права з часів до того, як почав існувати шлюб, ані про право, яке спирається на материнство, ані навіть про перехід від матріархату до батьківської влади. Жодне джерело права

не пояснить нам докладно появу шлюбу, появу власності та появу суспільно-державної групи, оскільки жодне не познайомить нас з найдавнішими підставами права, які входять у сферу **поза знаннями**.

Так, як загалом у сферах духу, так і в праві не все проявляється яскраво й безпосередньо, зате не одне – занадто виразно; але з цього не можна робити висновок, начебто того, що не проявляється, не існувало, ані також ніби те, що проявляється, було власне найважливішим. Духовне життя, так, як чуттєве, сягає глибше, ніж можна зробити висновок із виразних зовнішніх проявів. Тільки із сукупності проявів безпосередніх та опосередкованих, з їх логічної комбінації поступово можна отримати поняття про духовні сили, а отже і про силу ідеї права.

Матеріал, якому ми завдячуємо всім цим наукам, представляється до певного часу майже хаотично. Нас заскакує зненацька, що часто чогось, що ми вважаємо за геть просте і, як кажемо, «природнє», бо ми з ним зросли, у багатьох народів не існує, натомість існує там щось, згідно наших понять, незмірно складне; досить порівняти індоєвропейський родинний устрій з родинно-правовими поняттями американських індіанців або малайців. Блага, які нам дорогі, для правового захисту яких ми влаштовуємо битви, для багатьох народів є зайві. Досить навести правове значення мови, у якій бачимо найцінніший скарб народу й індивіда, у той час, як численні народи і то геть не дикі не надають мові ніякого значення і занедбують її без опору чи жалю; або те спостереження, що первісні народи вважають своє право за найважливіше благо, за винятковий скарб, з якого виключають чужих, що тільки прогрес забирає у права ту рису, яку ми би, може, назвали шовіністичною; той самий прогрес, однак, впливає на піднесення національної свідомості, на цінування власної мови. Таких явних суперечностей ми знаходимо дуже багато.

Вони є явними; хаотичне враження зникає, як доходимо до законів розвитку, ступенів розвитку та їх зв'язку із загальними умовами життя у дуже різних народів. З цього дослідження ми черпаємо не тільки науку, але й полегшення, бо починаємо розуміти, чим пояснюється часта закостенілість і несправедливість права. Бачимо, як попри нераз складні зовнішні обставини, попри пута формалізму зростає поняття та кількість правових благ, не тільки матеріальних, але й ідеальних, котрі зі сфери думок і почуттів переходять у сферу й під опіку права. Так, наприклад, ідея гуманізму змінює убивство беззахисного ворога на рабство, рабство на підданство, котре зрештою веде до волі; повна відповідальність, яка охоплює життя, родину, навіть тіло боржника, переростає у відповідальність чисто власнісну, котра має навіть обмеження у власності; з безумовної смертної кари за майже все поряд постає – вигнання, жорстоке, без сумніву, покарання каліцтвом, однак менш шкідливе, ніж смерть, щоб зрештою поступитися гуманним покаранням; від шлюбу через купівлю або викрадення, постають стосунки ідеального характеру рівноправної спільноти чоловіка і дружини тощо. У цьому всьому помітний прогрес ідеї права як цивілізаційного чинника, саме того, що надає міцності ідеалам у зовнішньо утворених інституціях, у практичному втіленні.

Вже нині можна стверджувати: в людства (відбулася – *Т.Г.-К.*) поступова перемога ідеї над матерією права, піднесення ідеальних благ до ряду правових благ; а навзаєм занепад правової вартості благ, які є тільки матеріальними і не містять в собі ідеальних елементів…

Проводячи ті численні нитки зв'язків між правом та іншими науками, доходячи до взаємозв'язків між різними законами як проявами загальнолюдської ідеї права, ми пориваємо з неприродним виокремлення права з-посеред інших наук та усуваємо ізоляцію окремих правових систем стосовно одна одної.

Так, як дослідник природничих наук вивчає прояви кожної сили в різноманітних умовах, щоб перевірити, як вона реагує в різних випадках, так і порівняльне правознавство, за природою речей позбавлене можливості проводити експерименти, споглядає ідею права в численних її проявах, щоб досягнути ступеня, у якому дуже різні зовнішні та внутрішні умови справляють вплив на право, і як право стосовно них поводиться. Тому не йдеться про те, щоб ми мали пізнавати самобутність права в образі людського життя. Огляд відносин між правом і рештою життя навчає нас, що попри міцний зв'язок ідея права підлягає окремим правилам розвитку… Прощаємося нарешті з ізолюванням окремих інституцій або галузей права, оскільки порівняльне дослідження вчить нас, наскільки міцним є зв'язок між окремими інституціями, як публічне право справляє вплив на приватне і т. д.

Отже, йдемо далі, ніж історія права, і чинимо інакше, ніж догматика і філософія права; не відкидаємо, однак, жодних здобутків науки права. На зразок історії права здійснюємо джерельні дослідження і застосовуємо методику історичної школи права щодо новоотриманих джерел. Поділяємо переконання історичної школи права, що неможливо досягнути ніяких певних результатів апріорістичним шляхом, який веде занадто часто до необґрунтованих узагальнень. Визнаємо потребу **догматичної** точності, щоб врятуватися від, на жаль, частого затирання меж між правом і звичаями, котрі ще не є правом. Пам'ятаємо також про те, що філософії, а особливо філософії та енциклопедії права ми завдячуємо приводом до ставлення найсміливіших запитань.

Але, з іншого боку, можемо вже сьогодні сказати, яку користь приносить порівняльне правознавство цим усім галузям правового знання.

І так, як історія права не дає сама собою повної картини розвитку права у певного народу від колиски до могили, кожна потребує поповнення висновками, що спираються на аналогії, а також поглиблення поняття зв'язку між причинами і наслідками; також ніяка не може дати відповіді, яку для римського права, наприклад, таки пробував дати Єрінґ, на питання, наскільки розвиток цього права завдячує історичним умовам, а скільки в ньому загальнолюдського чинника. Порівняльні дослідження мають також ці недоліки принаймні частково усунути.

Догматика права досі доходить до своїх дефініцій на підставі знання кількох правових систем, передусім римської. Вона стане незрівнянно багатша, коли на підставі порівняльних досліджень пізнає еластичність понять, котрі ми звикли вважати сталими і коли пізнає зв'язок між формуванням понять і внутрішніми та зовнішніми умовами, зв'язок знову ж дуже різноманітний в міру ступеня розвитку та сили пристосування.

Не вперше буде перевірено, що найреальнішу користь приносять знання людства та наука, яка до них безпосередньо не прямує.

Можна сподіватися, що законодавча робота піде іншими шляхами, якщо вона зможе опиратися на досвід усього людства і на поглибленому розумінні умов розвитку права. Також нове дихання отримає юридична практика, якщо вона зможе пересвідчитися у внутрішньому зв'язку між умовами духовного та матеріального життя з одного боку, і розвитком і призначенням права з іншого…

Отож, ми могли б задовольнитися тим, що наша наука дає праву або у майбутньому дасть. Але можемо сміливо твердити, що порівняльне правознавство також може віддячитися і тим неюридичним наукам, стосовно яких є боржником. Все ж, користуючись для юридичних цілей матеріалами неюридичними, наша наука відкриває нові значення цих же матеріалів, піднімає їх вартість, розширює виднокіл відносних наук і стає їх співробітницею. Цей самий неюридичний матеріал, опрацьований з точки зору права, укріплюється у своєму значенні та стає значно кориснішим для чимраз вищих філософських конструкцій. У такий спосіб ми самі виплачуємо і допомагаємо

виплачувати іншим наукам спільний борг стосовно філософії, котрій будемо спроможні дати новий матеріал до теорії пізнання, а також для етики й теорії мислення.

Для філософії не може бути байдуже, що порівняльне правознавство, котре сягає до меж пізнання права, спричинюється тим самим до кращого окреслення стосунку між природою й духом людини, і до розширення сфери понять про духовний світ. Не може також бути байдужим, що, досліджуючи історію права упродовж всіх цих періодів, наша наука має здатність спостерігати зв'язок між ідеєю та її втіленням…

Але це ще не кінець. Наука, котра тяжіє до того, щоб зайняти поважну нішу не тільки у всесвіті знань, але також у ряду університетських наук, має ще й інші обов'язки. У цих стінах ми ділимося не тільки знаннями, але формуємо також громадянські, суспільно-побутові та національні почуття. Що ж з цієї точки зору приносить порівняльне правознавство?

Воно дає, як я вже сказав, основу для розуміння місця кожного закону у світі права. Дозволяє краще зрозуміти зв'язок між почуттям права певного народу й ідеєю права людства; спричинюється, отже, на загальному тлі до кращого розуміння важливих проявів національного духу.

Чим більш мінливі та важчі умови, тим цінніша й духовна підстава; тим краще її знаємо, тим сильніший її імунітет; поглибити це знання на тлі загальнолюдської ідеї права є найшляхетнішим завданням юридичної науки. Кожен філолог підтвердить, що докладне усвідомлення материнської мови набувається на підставі пізнання теорії інших мов; так само власне почуття права зміцнюємо пізнанням інших проявів ідеї права.

Порівняльне правознавство насправді визнає значні відмінності у досконалості правових систем різних народів і в їх здатності правотворення. Тлумачить, однак, ці відмінності науково, і критично охоплюючи юридичні системи всіх народів, без упередженості до тих, котрим умови дозволили розвинутися краще, наша наука причиняється до піднесення почуття справедливості. Нації не лякаються наукового суду; нація переможена і наражена на політичні катаклізми може отримати тільки користь від того, якщо наукова міра заміняє політичну міру.

Ці обставини повинні запевнити порівняльному правознавству симпатію особливо там, де загальні науки, котрі висвітлюють правила розвитку та заглиблюються в дух та ідею права, мають значення, яке об'єднує всіх, **котрі визнають ту саму ідею права, а спільного права сьогодні не мають.**

ЛІТЕРАТУРА

1. Гальбан А. Університет Франца-Йосифа в Чернівцях і його зносини з сусідніми державами. *Буковина* (Чернівці). 1900. № 138. С. 3.
2. Грекул-Ковалик Т. А. Розвиток юридичної освіти та науки на Буковині (1875–2015 рр.) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Чернівці, 2018. 258 с. URL : https://old.lpnu.ua/sites/default/files/dissertation/2018/10938/dysertaciya_na_zdobuttya_naukovogo_stupenya_kandydata_nauk_grekul-kovalyk_t.a.pdf (дата звернення: 19.04.2023 р.).
3. Державний архів Чернівецької області. Ф. 3. Буковинська крайова управа, 1854–1918 рр., оп. 2, спр. 16504. Переписка с Министерством культов и просвещения о выдаче субсидий профессорам Черновицкого университета Гальбану Альфреду и Циглауеру Фердинанду для поездок с научными целями, 1895–1896 гг., 21 арк.
4. Новинки: Вибір ректора. *Буковина* (Чернівці). 1903. № 14. С. 2.
5. Новинки: Іменованє членів іспитової комісії. *Буковина* (Чернівці). 1902. № 116. С. 2.
6. Новинки: З Чернівецького університету. Про обрання ректора та деканів факультетів університету. *Буковина* (Чернівці). 1897. № 29. С. 2.
7. Blumenstok A. Der Päpstliche Schutz im Mittelalter. Innsbruck. 1890. 170 s.
8. Halban A. Co daje nauce prawoznawsrwo porownawcze?: Odczyt wygloszony przy uroczystosci inauguracyi Rektora Wszechnicy Lwowskiey dnia 11 pazdziern. 1906. S. 961–962.
9. Halban A. Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten: Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. 1–3 Th. Breslau: Marcus, 1899; 1901; 1907.
10. Halban A. Zur Geschichte des deutschen Rechtes in den Gebieten von Tschernigow und Poltawa. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Weimar), 1898. 15 s.
11. Halban A. Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine. Berlin: Prager, 1896. 135 s.

УДК 347.191.11
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/13

ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ВОЛІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

ON THE QUESTION OF THE FORMATION OF THE WILL OF A LEGAL ENTITY

Цьомра В.Ю., аспірант кафедри публічного та приватного права
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського,
голова
ГО «Лабораторія права»

Стаття присвячена аналізу питань утворення, формування та реалізації волі юридичної особи. Автор зазначає, що воля є притаманною не лише фізичним особам, а і юридичним особам, не зважаючи на те, що воля відноситься до психологічного аспекту діяльності особи.

Автор робить історичний огляд теорій сутності юридичної особи, які впливають на досліджуване питання. Зазначено, що першою теорією сутності юридичної особи є теорія фікції (уособлення), автори якої вказують, що в юридичної особи відсутня власна воля.

Особливу увагу автор приділяє теоріям сутності юридичної особи, таким як теорія директора та теорія трудового колективу, які знайшли своє відображення у сучасному українському законодавстві. Так, прихильники теорії директора зазначають, що основним центром утворення та носієм волі юридичної особи є її директор (виконавчий орган). Згідно теорії трудового колективу, саме працівники є основними носіями правосуб'єктності юридичної особи і, відповідно, її волі.

Автор зазначає, що окремі елементи вказаних теорії збереглись сьогодні у нормах чинного українського законодавства, проте деякі погляди втратили актуальність. Як приклад наводиться процедура обрання керівника закладу вищої освіти, якого обирають члени трудового колективу.

Разом з тим у статті зазначається, що основою діяльності будь-якої юридичної особи є саме живі люди. Але, на думку автора, більш важливим елементом у процесі формування волі юридичної особи є не фізичні особи, а ті взаємозв'язки, які вони утворюють у процесі своєї діяльності.

Окрім того, автор зазначає, що на формування волі юридичної особи можуть впливати не лише директор чи трудовий колектив, а і засновники (учасники) такої юридичної особи. В якості прикладу наводиться процедура надання згоди на укладання значних правочинів від імені товариства з обмеженою відповідальністю.

Зазначається, що питання утворення та формування волі юридичної особи знайшло своє відображення в чинному українському законодавстві, але лише в окремих його галузях.

У висновках автор зазначає про складність досліджуваного питання та його актуальність, а також про необхідність подальших досліджень для більш глибокого вивчення даного питання.

Ключові слова: юридична особа, правосуб'єктність, дієздатність, теорії сутності юридичної особи, воля, волевиявлення.

The article is devoted to the analysis of issues of formation and realization of the will of a legal entity. The author notes that the will is inherent not only to physical persons, but also to legal entities, although the will refers to the psychological aspect of a person's activity.

The author makes a historical review of the theories of the essence of a legal entity, which influence the researched question. It is noted that the first theory of the essence of a legal entity is the theory of fiction (personification), the authors of which indicate that a legal entity does not have its own will.

The author pays special attention to theories of the essence of a legal entity, such as the theory of the director and the theory of the labor team, which are reflected in modern Ukrainian legislation. Thus, supporters of the theory of the director point out that the main center of formation and the bearer of the will of a legal entity is its director (executive body). According to the theory of the labor collective, it is the employees who are the main bearers of the legal personality of a legal entity and, accordingly, of its will.

The author notes that certain elements of these theories have been preserved today in the norms of current Ukrainian legislation, but some views have lost their relevance. As an example, the procedure for electing the head of a higher education institution, who is elected by members of the labor team, is given.

At the same time, the article notes that the basis of the activity of any legal entity is precisely physical persons. But, according to the author, a more important element in the process of forming the will of a legal entity is not physical persons, but the relationships they form during their activities.

In addition, the author notes that the formation of the will of a legal entity can be influenced not only by the director or the labor team, but also by the founders (participants) of such a legal entity. As an example, the procedure for granting consent to the conclusion of significant transactions on behalf of a limited liability company is given.

It is noted that the issue of the formation of the will of a legal entity is reflected in the current Ukrainian legislation, but only in certain of its branches.

In the conclusions, the author notes the complexity of the researched issue and its relevance, as well as the need for further research for a more in-depth study of this issue.

Key words: legal entity, legal personality, legal capacity, theories of the essence of a legal entity, will, expression of will.

Постановка проблеми. Юридична особа, як правове явище, вже давно стала стабільним учасником суспільних відносин, тому сьогодні, фактично, неможливо уявити життєдіяльність сучасного суспільства без участі тих чи інших установ чи корпорацій. Проте, не дивлячись на той факт, що юридична особа все ж таки є явищем правовим і не наділена власним біологічним організмом, та їй характерні деякі психологічні особливості, такі як власна воля. При чому, воля юридичної особи є автономною та відокремленою від волі її засновників, керівників чи інших членів (учасників), а подекуди їхні власні волі можуть суперечити одна одній.

Питання визначення, утворення та реалізації волі юридичної особи тісно пересікається з теоріями сутності юридичної особи, які намагаються пояснити феномен та зміст такого складного поняття. Власне вивчення питання сутності юридичної особи завжди гостро лежало в науковій площині та до сьогоднішніх днів не знайшло єдиного підходу вирішення поставленої проблеми.

Вивчення питання волі юридичної особи зазвичай зводиться до визначення волі окремих її посадових осіб чи членів органів управління, проте таке формулювання є некоректним та частковим і потребує уточнення та деталізації. І по сьогоднішній день в теорії права існують труднощі з визначенням волі у суб'єктів права, які не мають чіткого відображення в матеріальній дійсності: держави, юридичних осіб тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дане наукове дослідження спрямоване на комплексне вивчення питання формування волі юридичної особи як окремого

елементу у структурі її правосуб'єктності. Окремі питання даного наукового дослідження становили певний інтерес зі сторони як вітчизняних, так і закордонних науковців. Разом з тим питання волі вивчалось переважно з точки зору психологічних аспектів суб'єкта права в цілому без врахування визначальних особливостей інституту юридичної особи та її правосуб'єктності. Наприклад, Кравчук В.М. розглядає вплив волі особи на формування і визначення її правового простору. Осадчук С.С. розглядає питання способів вираження волі в правовідносинах та їх наслідків, де особливий акцент робиться саме на укладанні тих чи інших правочинів. Проте комплексно питання визначення волі юридичних осіб у вітчизняній правовій науці висвітлено не було.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Комплексно питання формування волі юридичних осіб як складового елементу їх правосуб'єктності не було досліджено а ні на загальнотеоретичному, а ні на галузевому рівні.

Формулювання основних цілей статті. Основною метою дослідження є здійснення комплексного аналізу питання формування волі юридичних осіб, її місце в структурі правосуб'єктності.

Виклад основного матеріалу наукового дослідження. Правовідносини, як один із ключових елементів сучасного соціального буття, є неможливими без їх суб'єктів. Питання вивчення та усвідомлення суб'єктів права є одним із ключових протягом всього існування юридичної науки, оскільки вони є не лише тими основними структурними елементами будь-якої правової системи, а й її творцями та архітекторами. Право є явищем суспільним, тому не може існувати поза межами соціуму, який наповнений його суб'єктами. В системі правовідносин одним із визначальних елементів є воля суб'єкта на вчинення тих чи інших дій або ухилення від їх вчинення, а враховуючи той факт, що останнім часом юридична особа як суб'єкт права превалює над фізичною особою, не дивлячись на те, що саме фізична особа є первинним суб'єктом права, то вивчення питання волі юридичної особи є важливим не лише з точки зору правової науки, а й з точки зору правотворення, правозастосування та інших сфер суспільного життя.

Для того, щоб належним чином усвідомити зміст такого поняття як воля юридичної особи, необхідно зробити короткий огляд історіографічних досліджень вивчення питання сутності та змісту юридичної особи, оскільки окремі теорії сутності юридичної особи намагаються висвітлити це питання через призму формування волі та волевиявлення.

Історично першою відомою науці була теорія фікції (Савінья), яка розглядала юридичну особу як правову конструкцію, що не існувала в фактичному чи біологічному значенні. Значний вплив на розвиток цієї теорії сутності юридичної особи в середньовіччі мала церква. Але це і не дивно, адже саме монастирі були потужними центрами освіти та науки і монахи були чи не єдиними, хто мав доступ до книг, вмів читати та писати. Так, Папа Інокентій IV зазначав, що юридична особа, будучи ненаділеною душею, а ні власною волею, не може бути відлучена від церкви, як це може бути з фізичною особою [1, с. 14; 2, с. 37]. Такі трактування зводились до того, що не будучи фізичним суб'єктом, юридична особа існує лише завдяки правовій техніці фікції, тому в неї і не може існувати власної волі. Воля юридичної особи вбачалась як сукупність воль її членів чи учасників. Не можемо погодитись з такою позицією, оскільки, на нашу думку, юридична особа, будучи складним соціальним організмом, не є примітивною сукупністю своїх членів чи учасників. Воля юридичної особи часто формується виходячи з цілі, яка перед нею поставлена, і така воля може іти в розріз із волями членів, учасників, органів управління чи трудового колективу. Проте, піддаючи критиці ті чи інші погляди чи висловлювання, варто, перш за все, звертати увагу на час та обставини, коли вони були озвучені, адже в епоху Середньовіччя дійсно важко було усвідомити реальність суб'єкта правовідносин, який не був матеріалізований. Тому і погляди на сутність юридичної особи еволюціонували, а не навпаки.

Практично всі теорії сутності юридичної особи сходяться на тій позиції, що особистісною складовою будь-якої юридичної особи (чи то органу державної влади чи місцевого самоврядування, чи громадського об'єднання чи приватної корпорації) є живі люди. На нашу думку, таку позицію потрібно деталізувати не просто поняттям живі люди, а фізичні особи (як саме правовим поняттям). Тому не можна не звернути увагу на такі теорії сутності юридичної особи, як теорія колективу чи теорію директора (керівника). Не дивлячись на той факт, що ці теорії були висунуті радянськими вченими-правознавцями, проте вони знайшли певне відображення в формуванні сучасних уявлень про юридичну особу та формування її волі. Разом з тим, варто підкреслити, що ми не намагаємось засудити чи навпаки виокремити ідеї радянських науковців з точки зору їх територіального походження та історичного фактажу (відсутності приватної власності, не належної оцінки ролі та місця юридичної особи в системі побудови правовідносин через особливості правової системи в цілому і т.д.). Їхні погляди на теорії сутності юридичної особи та формування її волі були сформовані під впливом часу та обставин.

Так, відповідно до вищезгаданих теорій, висунутих радянськими вченими, воля юридичної особи може формуватися під впливом трудового колективу, учасників (засновників) або директора. Якщо розглядати ці теорії кожну окремо, то можемо виокремити як плюси (або позиції, з якими ми згодні), так і мінуси (позиції з якими не згодні або такі, які втратили актуальність).

Прихильником теорії трудового колективу був радянський вчений А.В. Венедиктов, який зазначав, що носієм правосуб'єктності юридичної особи є її трудовий колектив. В свою чергу Ю.К. Толстой вважав, що, наприклад, носіями правомочностей стосовно майна, яке належить юридичній особі, є не сама юридична особа чи її трудовий колектив в цілому, а кожен працівник як сторона в трудовому договорі [3, с. 79]. Такі позиції, на нашу думку, є сумнівними, оскільки правосуб'єктність юридичної особи є відносно сталим явищем і не змінюється чи слабо змінюється при зміні працівників, засновників (учасників) чи навіть персонального складу виконавчого органу. Малоймовірним є той факт, що інженер може самостійно виражати волю всього конструкторського бюро чи той факт, що право власності на станок, за яким він працює, автоматично переходить до нього. З іншої сторони, можемо вказати як приклад виявлення волі трудового колективу обрання керівника закладу вищої освіти. Так, відповідно до частини 3 статті 43 Закону України «Про вищу освіту», керівник закладу вищої освіти обирається шляхом таємного голосування. При цьому брати участь у виборах керівника закладу вищої освіти мають право кожен науковий, науково-педагогічний та педагогічний штатний працівник закладу вищої освіти, представники з числа інших штатних працівників, які обираються відповідними працівниками шляхом прямих таємних виборів, виборні представники з числа студентів (курсантів), які обираються студентами (курсантами) шляхом прямих таємних виборів [4]. Таким чином, фактично, трудовий колектив може певним чином (частково прямо, а частково опосередковано) впливати на формування волі вищого навчального закладу. Проте така форма впливу не є притаманна всім без виключення юридичним особам, тому більше є виключенням з правила, а ніж самим правилом.

Разом з тим, Ю.К. Толстой зазначав, що носієм правоздатності і відповідно джерелом формування волі будь-

якої юридичної особи є її директор. Лише директор може визначати напрямки руху та бути джерелом волі юридичної особи [6, с. 109–110]. Такі формулювання частково знайшли своє відображення у сучасній правовій науці. Так, Цивільний кодекс України визначає, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону, а орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Разом з тим Цивільний кодекс України встановлює, що у окремих випадках юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників [4]. Знову ж таки це радше виключення з правила, а ніж саме правило. Для прикладу, можемо назвати повне та командитне товариство, де повні учасники вказаних товариств мають право діяти від імені самого товариства, якщо засновницьким договором не визначено іншого механізму. Проте такі організаційно-правові форми юридичних осіб не є надміру поширені чи популярні у сучасному українському правовому полі.

Таким чином, бачимо, що т.з. «теорія директора» частково знаходить своє відображення в сучасних нормах українського законодавства, проте вона не є виключною, адже поряд із директором (керівником) і інші органи та особи можуть впливати на формування волі юридичної особи або безпосередньо її реалізовувати. Діяльність керівника юридичної особи не завжди ототожнюється з діяльністю самої юридичної особи, оскільки являє собою виконанням певних функцій, покладених на нього для функціонування самої юридичної особи.

Сутність юридичної особи, перш за все, полягає не в самих фізичних особах, а в тих взаємозв'язках, які вони між собою утворюють задля досягнення спільної мети. Тому юридична особа являє собою складну система соціальних взаємозв'язків, волевиявлення якої становить суб'єктивний аспект її діяльності. Наприклад, Рябченко Ю.Ю. зазначає, що судові рішення, ухвалені судами в процесі здійснення ними правосуддя, можна розглядати як волевиявлення органу державної влади – суду. При цьому науковець зазначає, що таке волевиявлення є суб'єктивним, проте воно нерозривно пов'язане із об'єктивним аспектом діяльності судів: оформленням такого рішення у формі процесуального документу [7, с. 227].

Юридична особа реалізовує права та обов'язки не через всіх членів трудового колективу, а лише через тих, які уповноважені на вчинення певних дій. Тому запитання хто є дійсним носієм волі юридичної особи, виглядає дещо некоректно, оскільки власне сама юридична особа є дійсним центром формування волі та її реалізації в рамках правового поля. Права юридичної особи належать їй самій та не належать фізичним особам, які становлять людський субстрат, а колектив юридичної особи діє в межах самої юридичної особи, а не десь поза її межами. Разом з тим основною задачею юридичної особи є створення стабільного правового становища незалежно від зміни людського субстрату.

Юридична особа здійснює свою діяльність на підставі установчого документа (статуту чи положення), затвердженого уповноваженими особами чи органом. Тому можемо стверджувати, що основні та фундаментальні зачатки волі юридичної особи формуються саме в цьому документі. При цьому, при вивченні порядку та способів формування волі юридичної особи, варто зазначити, що існують органи, які формують волю юридичної особи і при цьому можуть своїми діями безпосередньо її реалізовувати, та органи, які впливають на формування волі юридичної особи, проте не уповноважені її реалізовувати у взаємовідносинах із зовнішнім світом. Наприклад, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає, що статут товариства може встановлювати особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини) [8]. При цьому реалізовувати волю юридичної особи все одно буде виконавчий орган (прямо чи опосередковано), але формується воля, в тому числі, і під впливом вищих органів управління (загальних зборів чи наглядової ради).

Цікавим є досліджуване питання для кооперативних організацій. Так, законодавство про кооперацію визначає принципи діяльності кооперативу, вказуючи, що кооператив спрямовує свою діяльність перш за все або переважно для задоволення виробничих чи соціально-побутових проблем своїх членів. Виробничий кооператив утворюється на засадах обов'язкової трудової участі його членів з метою одержання прибутку, обслуговуючий кооператив спрямовує свою діяльність для надання послуг переважно членам кооперативу (обслуговуючі кооперативи надають послуги іншим особам в обсягах, що не перевищують 20 відсотків загального обороту кооперативу), а споживчий кооператив створюється з метою задоволення споживчих потреб його членів [9]. Таким чином загальні принципи формування волі кооперативної організації безумовно спрямовані на реалізацію прав та задоволення інтересів її членів. В той же час члени кооперативів безпосередньо не беруть участі в «зовнішній» діяльності юридичної особи, тобто в такій діяльності, яка спрямована на взаємовідносини з третіми особами. В цей же час, цим «зовнішнім» правовідносинам завжди протиставляються «внутрішні» правовідносини в юридичній особі, т.з. «внутрішньокорпоративні» правовідносини. Таким чином і утворюється баланс у діяльності та існуванні кооперативу. Разом з тим, можемо говорити не лише про кооператив, а й про деякі інші види юридичних осіб, але вищевказані висловлювання ми приводимо лише як приклад.

Питання визначення волі юридичної особи належним чином не знаходить повного відображення в чинному законодавстві України, а ті норми, які наближені до даного питання є переважно цивілістичними. Так, наприклад, Шищка О.Р. та Шишка Н.В. описують закладений в статті 1 Цивільного кодексу України концепт, згідно якого будь-який учасник цивільних правовідносин є волездатним, в тому числі і юридична особа. Разом з тим науковці вказують на деякі «аномалії» у правовому оформленні волевиявлення юридичної особи [10, с. 147]. Проте, такі ідеї є виключно цивілістичними, оскільки базуються, перш за все, на свободі волі. Та не завжди воля юридичної особи формується вільно: інколи вона може сформуватись в рамках заданого правового вектору, а інколи взагалі під впливом певного примусу.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Питання формування та вираження волі юридичної особи не є до кінця дослідженим в сучасних умовах. Юридична особа все більше і більше домінує в сучасному економічних відносинах над фізичної особою, тому потребує більш глибокого дослідження всіх аспектів свого правового статусу та діяльності, особливо враховуючи ту велику кількість організаційно-правових форм юридичних осіб, можливість створення та функціонування яких сьогодні дозволяє чинне законодавство України. Враховуючи досліджене вище питання, можемо акцентувати увагу на наступних висновках:

По-перше, беззаперечно основою діяльності будь-якої юридичної особи є людський субстрат, при чому, на нашу думку, правильним буде формулювання саме поняття фізичної особи як правового поняття. Через діяльність уповноважених фізичних осіб формується і реалізується воля юридичної особи.

По-друге, воля юридичної особи може формуватися під впливом засновників (учасників, членів) юридич-

ної особи, її трудового колективу та/або виконавчого органу (керівника). Разом з тим, не можна однозначно стверджувати, що хтось конкретно з вказаного переліку є єдиноначальним центром утворення та формування волі юридичної особи. Переважно це є певний синтез дій для формування волі юридичної особи.

По-третє, реалізується воля юридичної особи через дії уповноважених на те фізичних осіб. При чому, залежно від організаційно-правової форми юридичної особи перелік чи статус цих уповноважених фізичних осіб – представників може бути різний.

По-четверте, не викликає сумнівів той факт, що воля юридичної особи є відокремленим та автономним явищем. Воля юридичної особи не є примітивним об'єднанням воль її засновників (учасників), керівника чи інших осіб. Дуже часто воля юридичної особи може не співпадати і навіть суперечити волі засновників, трудового колективу чи керівника, проте формується вона під взаємним впливом окремих груп одна на одну. Таким чином відбувається об'єднання вольових зусиль окремих органів чи осіб в інтересах об'єднання в одну цілісну волю юридичної особи.

По-п'яте, воля юридичної особи займає особливе місце в структурі її правосуб'єктності, оскільки є визначальним психологічним фактором у процесі діяльності юридичної особи. На нашу думку, воля юридичної особи лежить не лише у площині поняття дієздатність, а й правоздатності юридичної особи, тобто правосуб'єктності в цілому.

Як вбачається з вказаного дослідження, вивчення джерел утворення та формування волі юридичної особи, а також механізмів її реалізації, є доволі складним, особливо з врахуванням різноманіття організаційно-правових форм юридичних осіб. З однієї сторони, велика кількість досліджуваних питань є позитивним як для науки, так і для правотворчої чи правозастосовної діяльності. Проте з іншої сторони, таке різноманіття часто призводить до плутанини та можливості підміни понять. На нашу думку, дане питання необхідно більш глибоко досліджувати для формування єдиних за формою та змістом понять, проте з врахуванням тих чи інших особливостей, притаманних окремим формам юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мозолюк-Боднар Л.М. Становлення та розвиток учень про сутність юридичної особи у правовій доктрині. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 13–17. URL: https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.3 (дата звернення: 23.03.2023).
2. Прилуцький Р.Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 2. С. 35–49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_3_6 (дата звернення: 23.03.2023).
3. Парасюк М.В. Сутність і правова природа юридичної особи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 3. С. 76–80. URL: https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.14 (дата звернення: 23.03.2023).
4. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 28.03.2023).
5. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 29.03.2023).
6. Жигалкін І. До визначення правового статусу керівника юридичної особи як її органу і як працівника. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4. С. 105–113. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-105-113.pdf (дата звернення: 28.03.2023).
7. Рябченко Ю.Ю. Роль суду в доказовій діяльності в сучасному змагальному цивільному судовому процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2/2020. С. 222–230. URL: https:// doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-1.35 (дата звернення: 30.03.2023).
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text (дата звернення: 29.03.2023).
9. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV: станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text (дата звернення: 30.03.2023).
10. Шишка О.Р., Шишка Н.В. Волездатність юридичної особи: аномалії правової визначеності ЦК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 146–149. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/36 (дата звернення: 30.03.2023).

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/14

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

LEGAL CHARACTERISTICS OF INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Грудовенко О.С., здобувач наукового ступеня доктора філософії у галузі права
Національна академія внутрішніх справ

Чалий М.Г., викладач кафедри військового права
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Актуальність статті полягає в тому, що в українських умовах проєвропейського вектору розвитку, світової глобалізації та збереження кращих національних правових традицій є природнім підняття питання про наявність у нормах національного законодавства міжнародно-правових стандартів відповідальності за корупцію. Авторитетні міжнародні організації рекомендують Україні звернути увагу на проблеми у врахуванні міжнародних стандартів запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України. Мета статті полягає у здійсненні комплексно-системного аналізу міжнародних нормативних засад та теоретичних основ адміністративного права, в результаті якого сформувати правову характеристику міжнародних стандартів запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України. Наголошено, що Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб встановлює, що державні посадові особи не використовують своє офіційне становище для невиправданого здобування особистої користі або особистої та фінансової користі для своїх сімей. Вони не беруть участі ні в яких угодах, не займають ніякого становища, не виконують ніяких функцій і не мають ніяких фінансових, комерційних або інших аналогічних інтересів, які несумісні з їх посадою, функціями, обов'язками або їх виконанням. У тій мірі, у якій до цього зобов'язує посада, і відповідно до законів і адміністративних положень державні посадові особи сповіщають про ділові, комерційні або фінансові інтереси та про діяльність, яка здійснюється з метою отримання фінансового прибутку, які можуть привести до можливої колізії інтересів. Визначено, що Конвенція ООН проти корупції 2003 року є основним нормативним стандартом міжнародного характеру щодо запобігання та протидії корупції, яким встановлюється ідея обов'язкового внутрішньодержавного формування антикорупційної політики з використанням інструментів та заходів міжнародної співпраці та стандартизації щодо запобігання корупції, та закріпленням ідеологічної заборони органів влади щодо вчинення корупційних діянь з обов'язковим використанням інституту відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією у складовій професійної публічної діяльності органів влади. Зроблено висновок, що міжнародні стандарти запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України є встановленою міжнародним публічним правом комплексною системою правових норм, концепцій та практичних антикорупційних програм, що забезпечують належне виконання Збройними Силами України своїх державних обов'язків з супровідним закріпленням загально-міжнародних критеріїв та умов притягнення до відповідальності військовослужбовців та службовців Збройних Сил України.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, адміністративне правопорушення, адміністративне правопорушення пов'язане з корупцією, Збройні Сили України.

The relevance of the article lies in the fact that in the Ukrainian conditions of the pro-European vector of development, world globalization and the preservation of the best national legal traditions, it is natural to raise the question of the presence of international legal standards of responsibility for corruption in national legislation. Authoritative international organizations recommend Ukraine to pay attention to the problems in taking into account international standards for the prevention of corruption in the activities of the Armed Forces of Ukraine. The purpose of the article is to carry out a complex and systematic analysis of the international normative foundations and theoretical foundations of administrative law, as a result of which to form a legal characterization of international standards for the prevention of corruption in the activities of the Armed Forces of Ukraine. It was emphasized that the International Code of Conduct for Public Officials establishes that public officials shall not use their official position for undue personal gain or personal and financial gain for their families. They do not participate in any agreements, do not hold any position, do not perform any functions and do not have any financial, commercial or other similar interests that are incompatible with their position, functions, duties or their performance. To the extent required by position and in accordance with laws and administrative regulations, public officials shall disclose business, commercial or financial interests and activities for financial gain that may lead to a possible conflict of interest. It was determined that the UN Convention against Corruption of 2003 is the main regulatory standard of an international nature regarding the prevention and counteraction of corruption, which establishes the idea of mandatory domestic formation of an anti-corruption policy using tools and measures of international cooperation and standardization for the prevention of corruption, and establishing the ideological prohibition of authorities regarding the commission of corrupt acts with mandatory use of the institution of responsibility for offenses related to corruption in the professional public activity of authorities. It was concluded that international standards for the prevention of corruption in the activities of the Armed Forces of Ukraine are a complex system of legal norms, concepts and practical anti-corruption programs established by international public law, which ensure the proper performance by the Armed Forces of Ukraine of their state duties with the accompanying consolidation of general international criteria and conditions prosecution of servicemen and employees of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: corruption, prevention of corruption, administrative offense, administrative offense related to corruption, Armed Forces of Ukraine.

Актуальність теми. В українських умовах проєвропейського вектору розвитку, світової глобалізації та збереження кращих національних правових традицій є природнім підняття питання про наявність у нормах національного законодавства міжнародно-правових стандартів відповідальності за корупцію. Авторитетні міжнародні організації рекомендують Україні звернути увагу на проблеми у врахуванні міжнародних стандартів запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України [5, с. 116].

Огляд останніх досліджень. Запобігання адміністративним правопорушенням пов'язаних із корупцією аналізували у своїх наукових роботах такі вчені як: В. Авер'янов, С. Алфьоров, А. Басов, М. Бездольний, О. Безпалова, Ю. Битяк, С. Гончарук, О. Губанов, О. Джа-

фарова, В. Загородній, Н. Задирака, О. Клок, Ю. Коваленко, В. Колпаков, А. Комзюк, Г. Лученцов, П. Лютіков, М. Мельник, В. Настюк, О. Пасєка, А. Приходько, С. Рогульський, С. Серьогін, С. Стеценко, М. Хавронюк, О. Шимон та ряд інших.

Однак, суспільна значимість адміністративних правопорушень пов'язаних із корупцією, що полягає в економічних та політичних процесах нашої держави підкреслює важливість досліджень запобігання таким правопорушенням.

Мета статті полягає у здійсненні комплексно-системного аналізу міжнародних нормативних засад та теоретичних основ адміністративного права, в результаті якого сформувати правову характеристику міжнародних стандартів запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України.

Виклад основних положень. Для початку дослідження варто виділити поняття «міжнародно-правові стандарти» в аналізованій сфері. Оксфордський словник надає декілька трактувань слову «стандарт»: 1) затверджений зразок одиниці вимірювання, що забезпечує постійний доказ законодавчо встановленої величини одиниці; копія або еквівалент такого зразка; величина такого зразка. Також: артефакт, пристрій, інструмент або фізичне явище, яке відповідно до узгодженого визначення служить еталоном для кількісних вимірювань; 2) досягнення необхідного, погодженого або бажаного рівня якості або досягнення; 3) міра або норма, за якою щось можна судити чи оцінювати; 4) офіційний знак, який використовується для підтвердження якості продукту або виробленого виробу; спец. офіційний знак або штамп, який використовується на виробах із золота чи срібла для підтвердження якості металу [12].

Щодо наукових трактувань, то П. Рабінович вказує «якщо стандарти прав людини мають відігравати орієнтуючу, а нерідко й юридично-регулюючу роль, то їх інтерпретація повинна бути – принаймні у рамках певної сфери суспільних відносин – справді достатньо уніфікованою. Особливо це стосується стандартів міжнародних». Вчений сформував, що міжнародні стандарти прав людини – це закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного або політичного характеру [9, с. 19–29].

На міжнародній арені активне засудження всіх видів корупції, включаючи хабарництво, почалось із другої половини XX століття. Одним із перших документів в цій сфері є ухвалена 15 грудня 1975 року Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3514(XXX) «Заходи проти корупції, яка практикується транснаціональними й іншими корпораціями, їх посередниками та іншими причетними до цього сторонами» [6]. Зазначений документ закликає уряди всіх країн вжити на національному рівні всіх необхідних заходів щодо запобігання та протидії корупції, які вони вважатимуть доцільними, включаючи законодавчі [2, с. 20–21]. Така необхідність була обумовлена переходом до нового міжнародного економічного порядку, де діяльність транснаціональних корпорацій перебувала під пильним наглядом [6]. Даним документом пропонувалось запровадження на національному рівні системи моніторингу за діяльністю корпорацій, а також збір, обробка та міждержавний обмін інформацією щодо стану корупції в країнах. Аналітичним центром такої інформації визначався Центр ООН з транснаціональних корпорацій [6; 8, с. 167–172].

24 травня 1989 року Економічна і Соціальна рада ООН запропонувала восьмому Конгресу ООН з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками і його підготовчим нарадам вивчити шляхи і засоби сприяння дотриманню Керівних принципів ефективного здійснення Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку. Пропонувалось застосування положень даного акту до всіх посадових осіб з підтримання правопорядку, незалежно від їх відомчої належності з обов'язковою розробкою спеціалізованих національних кодексів [10], які вміщуватимуть норми необхідної поведінки таких осіб [8, с. 167–172].

На восьмому конгресі ООН, який відбувся в Гавані у 1990 році, ухвалено «Практичні заходи боротьби з корупцією», в яких визначаються найбільш важливі завдання для подолання корупції. А саме, уряди мають: проаналізувати адекватність свого кримінального законодавства, включаючи процесуальні норми, з тим щоб реагувати на всі види корупції; розробити адміністративні та регулятивні механізми попередження корупції; встановити процедури виявлення, розслідування та засудження корумпованих посадових осіб; розробити правові положення для конфіскації коштів та майна, набутих в результаті корупції; вжити відповідних заходів по відношенню до підприємств, причетних до корупції [11].

З цього часу визначені завдання не змінювалися. Вони уточнювалися, деталізувалися в різних документах, прийнятих в рамках ООН. Зокрема, це резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» від 12 грудня 1996 року, Декларація ООН «Про боротьбу з корупцією та хабарництвом в міжнародних комерційних операціях» (1996 р.), Керуючі принципи для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989 р.). Зазначені документи мають рекомендаційний характер. Водночас саме вони відіграли ключову роль в підготовці міжнародно-правових актів, які закріпили міжнародні стандарти протидії за запобігання корупції [11].

Таким чином, ідейним початком формування міжнародних стандартів запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України можна вважати формування загально-міжнародних критеріїв та умов притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вчинення корупційних діянь, що розпочалося з прийняття Асамблеєю ООН різних міжнародних резолюції та декларацій рекомендаційного характеру, у яких закріплювалися ідеї формування системи правових та організаційних заходів запобігання та протидії корупції, в тому числі, щодо діяльності органів публічної влади.

У 1996 році був прийнятий Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, який визначає, що державна посада, як вона визначається у національному законодавстві, це посада, наділена довірою, яка передбачає зобов'язання діяти в інтересах держави. Тому державні посадові особи виявляють абсолютну відданість державним інтересам своєї країни, які представлені демократичними інститутами влади. Державні посадові особи виконують свої обов'язки і функції компетентно і ефективно у відповідності до законів або адміністративних положень і з повною доброчесністю. Вони постійно прагнуть того, щоб забезпечити найефективніше і вміле розпорядження державними ресурсами, за які вони несуть відповідальність. Державні посадові особи уважні, справедливі і неупереджені при виконанні своїх функцій і, зокрема, у своїх відносинах з громадськістю. Вони ніколи не надають будь-яку неправомірну перевагу будь-якій групі осіб або окремій особі, не допускають дискримінації щодо будь-якої групи осіб або окремої особи або не зловживають іншим чином наданими їм повноваженнями та владою [7].

Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб встановлює, що державні посадові особи не вико-

ристовують своє офіційне становище для невиправданого здобування особистої користі або особистої та фінансової користі для своїх сімей. Вони не беруть участі ні в яких угодах, не займають ніякого становища, не виконують ніяких функцій і не мають ніяких фінансових, комерційних або інших аналогічних інтересів, які несумісні з їх посадою, функціями, обов'язками або їх виконанням. У тій мірі, у якій до цього зобов'язує посада, і відповідно до законів і адміністративних положень державні посадові особи сповіщають про ділові, комерційні або фінансові інтереси та про діяльність, яка здійснюється з метою отримання фінансового прибутку, які можуть привести до можливої колізії інтересів. У випадку можливої або передбачуваної колізії між обов'язками і приватними інтересами державних посадових осіб вони діють відповідно до заходів, встановлених для того, щоб зменшити або усунути таку колізію інтересів. Державні посадові особи не мають права користуватися державними грошовими коштами, власністю, послугами або інформацією, отриманою ними при виконанні службових обов'язків, для здійснення діяльності, не пов'язаної з виконанням ними службових функцій. Державні посадові особи діють відповідно до заходів, які встановлені законом або адміністративними положеннями, для того, щоб після виходу зі своїх офіційних посад вони не зловживали своїм колишнім службовим становищем [7].

Відповідно, Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб 1996 року є одним із основоположних міжнародних актів запобігання корупції в діяльності органів влади, що встановлює обов'язок посадових та службових осіб діяти в межах закону та інтересах держави, та формує адміністративні положення запобігання корупції, заборони використання привілейованого статусу та відстоювання приватних інтересів у публічній професійній діяльності.

Одним з головних документів у цій сфері є Конвенція ООН проти корупції, прийнята на 58 сесії Генеральної Асамблеї ООН у жовтні 2003 року. Конвенція визначає пакет стандартів, заходів та правил, які всі країни можуть застосувати для зміцнення своїх правових норм та режимів державного регулювання у сфері боротьби з корупцією. Дослідники права розцінюють Конвенцію ООН протидії корупції як «антикорупційний документ глобального значення», який може стати «ефективним інструментом міжнародного співробітництва в боротьбі з корупцією» [11; 4].

Конвенція ООН проти корупції встановлює, що кожна держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності. Кожна Держава-учасниця прагне періодично проводити оцінку відповідних правових інструментів й адміністративних заходів з метою визначення їхньої адекватності з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею [4].

Отже, Конвенція ООН проти корупції 2003 року є основним нормативним стандартом міжнародного характеру щодо запобігання та протидії корупції, яким встановлюється ідея обов'язкового внутрішньодержавного формування антикорупційної політики з використанням інструментів та заходів міжнародної співпраці та стандартизації щодо запобігання корупції, та закріпленням ідеологічної заборони органів влади щодо вчинення корупційних діянь з обов'язковим використанням інституту відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією у складовій професійної публічної діяльності органів влади.

Міжнародне співтовариство відносно нещодавно звернуло увагу на негативні наслідки, ризики для розвитку демократичного суспільства та національної безпеки, які виникають внаслідок корупції у владних органах держав. Співпраця та доробки держав у сфері запобігання та боротьби з корупцією здійснюються як на універсальному, так і на регіональному рівні. Рамковій Конвенції ООН проти організованої злочинності належить центральне місце у системі міжнародних договорів, присвячених цьому питанню. Її основне значення полягає у створенні теоретичної основи для адаптації національного законодавства та визначенні фундаментальних засад антикорупційної політики держав-учасниць цього міжнародного договору. Резолюції, декларації та інші акти Генеральної Асамблеї ООН стали основою для створення міжнародних нормативно-правових актів, які закріпили універсальні стандарти запобігання корупційним проявам. Регіональні міжнародні організації, такі як Рада Європи, Організація економічного співробітництва та розвитку, Європейський Союз, Африканський Союз та Організація американських держав, відіграють вагому роль у розробці міжнародних договорів та актів рекомендаційного характеру [1, с. 55; 3].

Таким чином, міжнародні стандарти запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України є встановленою міжнародним публічним правом комплексною системою правових норм, концепцій та практичних антикорупційних програм, що забезпечують належне виконання Збройними Силами України своїх державних обов'язків з супровідним закріпленням загально-міжнародних критеріїв та умов притягнення до відповідальності військовослужбовців та службовців Збройних Сил України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задорожній О.В. Міжнародно-правові стандарти боротьби з корупцією. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 9 груд. 2016 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 49–55.
2. Клімова С. М., Ковальова Т. В. Організаційно- правове забезпечення сучасної антикорупційної політики: навчальний посібник. Харківський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. Харків, 2015. 252 с.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003: Закон України від 18.10.2006 року № 252-V. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
5. Лаврентьєв Є. О. Міжнародно-правові стандарти та відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 2(5.1). С. 116–120.
6. Measures against corruption practiced by transnational and other corporations, their intermediaries and other parties involved: Resolution of the UN General Assembly of December 15, 1975, № 3514 (XXX). UNDOCS.
7. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 23.07.1996. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_788#Text
8. Приходько А. А. Міжнародна ретроспектива розвитку стандартів протидії корупції. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 2(2). С. 167–172.
9. Рабінович П. М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник* Національної академії правових наук України. 2016. № 1. С. 19–29.

10. Керівні принципи для ефективного здійснення Кодексу поведінки посадових осіб щодо підтримки правопорядку 1989/61. АТ «Кодекс». 2021.
11. Участь України в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії корупції: лист Міністерства юстиції України від 22.06.2011. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0042323-11#Text
12. Standard: Oxford English Dictionary. Oxford University. 2021. URL: https://www.oed.com/viewdictionaryentry/Entry/188962

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/15

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНЕСЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА» ТА «СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА»

ON THE QUESTION OF THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS OF "RULE-OF-LAW STATE" AND "SOCIAL STATE"

Єрофєєва М.М., студентка І курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті на підставі аналізу визначення понять «правова держава» та «держава соціальна» та їх принципів функціонування, здійснено дослідження однієї з актуальних проблем конституційного права, а саме: проблему співвіднесення понять «правова держава» та «соціальна держава».

Наголошується, що вирішення проблеми співвіднесення правової держави та держави соціальної має важливе практичне значення для формування курсу подальшого розвитку держави. Не менш значущим наукове обґрунтування співвідношення моделей правової та соціальної держави є й для науки.

Мета статті полягає в аналізі визначень понять «правова держава» та «соціальна держава», виявлення їх основних принципів, а також дослідження наявних поглядів щодо співвідношення цих понять.

У роботі проаналізовані погляди античних філософів та правознавців щодо поняття «правова держава», наведено сучасне визначення цього поняття та основні принципи, до яких відносять: 1) верховенство права; 2) розподіл влади; 3) пріоритет прав і свобод людини; 4) високий рівень загальної та правової культури громадян; 5) взаємна відповідальність особи та держави. Надано визначення поняття «соціальна держава». Доведено важливість наукової класифікації для пізнання явища та наведено класифікацію моделей сучасної соціальної держави.

У статті наведено два основні підходи до співвідношення понять «правова держава» та «держава соціальна»: 1) надано обґрунтуванння єдності ознак соціальної та правової держави; 2) та їх суперечності; наведено співвіднесення таких понять з точки зору логіки як науки.

Авторами вбачається, що велика роль під час аналізу належить принципу субсидіарності, основна ідея якого полягає в тому, що центральна та регіональна влада повинна втручатися в діяльність органів місцевого самоврядування лише тоді, коли територіальна громада не може задовольнити свої потреби.

Автори ввважають, що тільки соціально-правова держава забезпечує повноцінний захист та реалізацію всього комплексу прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: держава, правова держава, принципи правової держави, соціальна держава, принцип субсидіарності.

In the article, on the basis of the analysis of the definitions of the concepts of «legal state» and «social state» and their principles of functioning, a study of one of the topical problems of constitutional law is carried out, namely: the problem of correlation of the concepts of «legal state» and «social state».

It is emphasized that solving the problem of correlation between the legal state and the social state is of important practical importance for shaping the course of further development of the state. Scientific substantiation of the relationship between legal and social state models is no less significant for science.

The purpose of the article is to analyze the definitions of the concepts of «legal state» and «social state», to identify their main principles, as well as to study the existing views on the relationship between these concepts.

The work analyzes the views of ancient philosophers and jurists regarding the concept of «rule of law», provides the modern definition of this concept and the main principles, which include: 1) rule of law; 2) distribution of power; 3) the priority of human rights and freedoms; 4) high level of general and legal culture of citizens; 5) mutual responsibility of the individual and the state. The definition of the concept of «welfare state» is provided. The importance of scientific classification for understanding the phenomenon is proven and the classification of models of the modern social state is given.

The article presents two main approaches to the relationship between the concepts of «legal state» and «social state»: 1) justification of the unity of the features of the social and legal state is provided; 2) and their contradictions; correlation of such concepts from the point of view of logic as a science is given.

The authors believe that a major role during the analysis belongs to the principle of subsidiarity, the main idea of which is that the central and regional authorities should intervene in the activities of local self-government bodies only when the territorial community cannot meet its needs.

The authors believe that only the social and legal state provides full protection and implementation of the entire complex of human and citizen rights and freedoms.

Key words: state, rule of law, principles of rule of law, social state, principle of subsidiarity.

Постановка проблеми. Проблематика співвіднесення соціальної та правової держави активно вивчається науковцями впродовж тривалого часу і досі немає згоди між різними точками зору. На сьогодні для України характерним є те, що на конституційному рівні не розмежовується ознаки правової та соціальної держави. Обидва ці принципи проголошені у ст. 1 Конституції України, хоча спори з їх співвіднесення і досі точаться у науковому просторі [1, с. 8].

Аналіз останніх досліджень. Проблема співвіднесення понять «правова держава», та «соціальна держава» були об'єктом вивчення в таких науковців, як: О. С. Головащенко, І. В. Яковюк, С. І. Максимов, А. Ю. Бадіда, Терзі О. С., Н. М. Пархоменко, Н. М. Оніщенко, Сокуренко В. В., Корчнева Л. О., Х. Цахер та інші.

Виклад основного матеріалу. З приводу проблеми співвіднесення понять «правова держава» та «соціальна держава» в науковому середовищі точиться довготривала дискусія, яка досі не дійшла консенсусу. Хоча обидва терміни виникли не раніше XIX ст., поняття, які вони оформлюють мають свої витоки з часів античності.

У літературі зазначається: «античні філософи та правознавці пов'язували державу правом і показували необхідність існування в державі правових законів, що панували б над державними структурами, були б мірилом справедливості дій держави та її чиновників і регулювали політичні відносини» [2, с. 149]. Вагомий внесок належить грецькому філософу Аристотелю, який стверджував: «Там, де відсутня влада закону, немає місця будь-якій формі державного устрою. Закон повинен володарювати над усім» [3, с. 72]. Марк Тулій Цицерон, чимало сприяв розвитку концепції правової держави. Філософ стверджував: «Закон – опора того високого становища, яким ми корис-

туємося в державі, основа свободи, джерело правосуддя: розум, душа, мудрість і сутність держави зосереджені в законах» [4, с. 215].

Вважається, що вперше термін «правова держава» було вжито німецькими вченими К. Т. Велькером та І. Х. Фрайхер фон Аретином, однак визначення змісту відповідного поняття набуло своєї юридичної завершеності завдяки Роберту фон Молю. Його дослідження були присвячені державному праву, зокрема "Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg" (1829), "Die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes" (1822) та "Das deutsche Reichsstaatsrecht: rechtliche und politische Erörterungen". Проаналізувавши ці роботи вченого, можна дійти висновку, що поняття "Rechtsstaat" він визначав як конституційну державу, що має ґрунтуватися на закріпленні в конституції прав і свобод громадян, на забезпеченні судового захисту особи [5]. Правова держава – держава, основою функціонування якої є право, в якій гідність людини, життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю, гарантуються права і свободи людини і громадянина, забезпечується справедливе правосуддя, державна влада здійснюється на засадах принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, наявні конституційні засоби обмеження державної влади. Сутнісними передумовами правової державності є демократичний устрій держави, легітимність державної влади і правовий характер закону [6, с. 467].

Основними принципами правової держави є: 1) верховенство права. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції, в Україні визнається і діє принцип верховенства права [1, с. 8]. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Ознака верховенства права є однією із тріади принципів спільної спадщини європейських народів, до якої належать також принцип плюралістичної демократії та принцип прав людини [7, с. 7–12]. Наразі існує консенсус щодо обов'язкових елементів верховенства права: законність, правова визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, дотримання прав людини, рівність перед законом [8]; 2) розподіл влади. Конституційний Суд України (далі – КСУ) пише: «Метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (стаття 6 Конституції України) є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади» [9]. Ми згодні з наведеною правовою позицією, але лише з тим уточненням, що розмежування повноважень між різними органами державної влади не є самою метою, а виступає правовим засобом недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади; 3) пріоритет прав і свобод особи. Такий принцип випливає із положень ст. 3 Конституції України і полягає в першочерговості прав і свобод людини і громадянина [1, с. 8]. Конституційний Суд України виходить з того, що Україна як правова держава має своїм пріоритетом гарантування прав і свобод людини і громадянина. З цією метою держава зобов'язана запроваджувати юридичне регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, необхідне для забезпечення реалізації прав і свобод кожної особи та їх ефективного поновлення. При цьому окремі конституційні цінності, зокрема недоторканність людини як гарантія від посягань з боку інших осіб на права і свободи, насамперед основоположне право на свободу, потребують посилених гарантій їх захисту [10]; 4) Високий рівень загальної та правової культури громадян. Правова культура суспільства охоплює всі правові явища в динаміці їх розвитку, характеризується та визначається станом загальної культури населення, якістю національного законодавства, існуванням гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, рівнем правосвідомості, станом правопорядку, законності та юридичної практики. Правова культура особи складається з правової свідомості, правових знань, правових переконань, правової поведінки, діяльності з реалізації норм права, правових почуттів та передбачає її соціально-правову активність, нетерпимість до протиправної діяльності [11]; 5) Взаємна відповідальність особи та держави. Відповідальність особи перед державою виявляється в дотриманні заборон, реалізації прав у межах, встановлених законами; виконанні обов'язків, а держава, в свою чергу, відповідає за безпеку особи, що виражається в гарантіях: правової захищеності конституційно закріплених прав і свобод, чіткого дотримання законів, відшкодування своїм коштом і за рахунок органів місцевого самоврядування морального і матеріального збитку, заподіяного незаконними рішеннями, дією або бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб та ін.

Правовий характер взаємної відповідальності держави і особи – це важлива складова частина об'єктивного права, що складається в суспільстві, а не продукт волевиявлення держави. Дотримання правових вимог – юридичний обов'язок всіх і, передусім, держави. Цим підкреслюється невідчужуваність природних прав людини в правовій державі.

Термін «соціальна держава» було висунуто німецьким вченим-державознавцем Х. Хеллером у 1929 р. Після Другої світової війни цей принцип отримав свого розповсюдження серед країн Західної Європи і був проголошений у ряді конституцій. Зокрема, вперше у Конституції ФРН (ст. 20) у 1949 р. [12], Конституція Іспанії 1978 р. (ст. 1) [13]. Конституція України проголошує, що Україна – держава соціальна (ст. 1); держава забезпечує соціальну спрямованість економіки (ч. 4 ст. 13). Соціальною вважається така держава, яка визнає людину найвищою соціальною цінністю, своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві, надає на субсидіарних засадах соціальну допомогу індивідам та іншим громадянам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя. Пряме визнання держави соціальною дозволяє стверджувати, що конституційному устрою Української держави притаманний принцип соціальної держави, через що він набуває вищої імперативної сили і стає загальнозначущим, у тому числі і щодо соціальної спрямованості законодавства [14].

Загальновизнаним є той факт, що наукова класифікація відіграє важливу роль для пізнання, оскільки вона дозволяє конкретизувати уявлення про певне явище та виділити їх значущі особливості та риси. Найбільш досконалою вважається чотиричленна класифікація, за якою широко відомими є чотири моделі сучасної соціальної держави, що відрізняються типом соціально-економічного устрою суспільства і політико-ідеологічною основою, на яких вона базується:

1) Англо-саксонська (ліберальна) модель (на прикладі США, Великої Британії): полягає в тому, що ступінь втручання держави в соціальне забезпечення та економіку є мінімальним; орієнтиром є дотримання індивідуалізму та захист корпоративних інтересів. Правова база ліберальної моделі демократії сфокусована на громадянських правах, зокрема на рівноправності громадян незалежно від расових, етнічних, статевих та інших ознак. Свою головну мету держава ліберального типу вбачає в охороні прав людини.

2) Скандинавська (соціал-демократична) модель (на прикладі Швеції): суть такої моделі полягає в наданні базового забезпечення всім громадянам без виключення та фінансування за рахунок податків, які платять всі громадяни, в тому числі і король. Ознаки цієї моделі – універсалізм та перерозподіл прибутків. Соціал-демократична модель акцентує увагу на запобіганні різкій диференціації рівня доходів. Державна політика спрямована на забезпе-

чення всіх громадян роботою та мінімізацію (ліквідацію) безробіття, і, як наслідок, стабільну податкову систему. Це дає змогу державі здійснювати перерозподіл бюджету, забезпечуючи громадян соціальною допомогою.

3) Німецька модель (на прикладі ФРН, Франції): характеризується високими обсягами ВВП, створенням розвиненої системи соціального захисту на основі залучення коштів держави та підприємців.

4) Японська модель характеризується активною участю держави в корпоративному стратегічному плануванні, проведення політики вирівнювання доходів, домінування психології колективізму, виділення питань підвищення життєвого рівня населення в ранг національних пріоритетів.

Існують різні підходи до співвіднесення понять «правова держава» та «соціальна держава». Сучасні погляди на таке співвіднесення ґрунтуються на принципі субсидіарності, який дуже влучно визначив Роберт фон Моль: «Правова держава не може мати ніякої іншої мети, ніж впорядкувати буття людей таким чином, щоб підтримувати кожного члена суспільства і сприяти йому у найбільш всебічному і вільному використанні його сил… З одного боку, основоположенням правової держави є свобода її громадян, з другого – існує безліч випадків, коли індивід потребує допомоги з боку держави. При цьому важливо розрізняти захист, що надається громадянину, і обмеження, не перетворюючи перше на друге. Усяке втручання держави там де людині має вистачати її власних сил – порушення вищих основ правової держави.» [15, с. 7]. Безпосередньо у співвідношенні ознак правової і соціальної держави його сенс полягає в тому, що принцип субсидіарності допомагає знайти в соціальному законодавстві середину між допустимою самостійністю та державною підтримкою.

Існує органічна єдність демократичної, соціальної та правової держави. Стосовно такої позиції буде доцільно навести точку зору Н. Пархоменко, яка зазначає, що органічна єдність демократичної, соціальної та правової держави проявляється в тому, що як демократична держава, вона слугує свободі як вищій цінності, сприяє рівному доступу кожного до власності, виборів тощо; як правова держава, вона забезпечує організацію всіх сфер життя на принципах права, гарантує правопорядок тощо; як соціальна – визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості тощо [16].

Однією з перших спроб обґрунтування єдності принципів правової і соціальної держави була теорія соціальної правової держави філософа Б. Кістяківського. Основоположний принцип правової держави, за його роботами, полягає в обмеженні державної влади правами людини. Він вважав соціальну державу новою формою правової держави [17]. Аналогічною є позиція Сокуренкко В. В., який стерджував, що соціальна держава не є протилежною правовій, а розглядається, як «новий, вищий етап розвитку правової держави, як держави, що виконує функцію соціального захисту населення, законодавчо забезпечує соціально-економічні права людини» [18].

Ми погоджуємося з викладеною в юридичній літературі думкою, стосовно того, що правова і соціальна держава будуть сумісними лише в тому випадку, коли державна влада обмежується і поширює свій вплив лише при дотриманні основоположних прав людини і громадянина; коли соціальна справедливість і добробут народу вважатимуться пріоритетними цінностями і основоположними правами людини. «Якщо правова держава ставить за мету забезпечити конституційні політичні права людини, то соціальна держава покликана забезпечити її соціально-економічні права відповідно до вимог принципів соціальної справедливості» [18].

Велике значення наука логіка має для юриспруденції. Влучно зазначає Л. М. Кривоченко: «без дотримання законів формальної та діалектичної логіки неможливо глибоко пізнати досліджуване явище, правильно визначити його поняття, суттєві властивості, закономірності розвитку та зміни» [19, с. 84]. Якщо аналізувати ці поняття крізь призму логіки як науки, то можна констатувати що вони є сумісними перехресними поняттями, адже вони частково мають спільні елементи обсягу, але різний зміст [20, с. 42].

Але має місце й інша наукова точка зору, відповідно до якої, поняття «соціальна держава» та «правова держава» суміжними бути не можуть, адже правова держава здійснює своє завдання із мінімальним втручанням в життєдіяльність громадян (без втручання в сферу економіки та культурного життя суспільства). У ліберальній (мінімальній) державі влада вважає громадян автономними суб'єктами, що здатні самостійно вирішувати свої приватні справи, а тому приходить їм на допомогу лише тоді, коли вони вимагають поліцейського або судового захисту свободи, безпеки і власності від зазіхань інших осіб. В такому разі держава соціальна має принципову відмінність, адже свої завдання вона здійснює з максимальним (але не безмежним) втручанням в життєдіяльність народу шляхом надання їм різного роду соціальних послуг або пільг. «Межею» такого втручання є природні невід'ємні права і свободи людини і громадянина.

Висновки. Вирішення проблеми співвіднесення правової держави та держави соціальної має важливе практичне та теоретичне значення для формування курсу подальшого розвитку держави, тому ця проблема є надзвичайно значущою та потребує подальшого дослідження наукою конституційного права. Виходячи з усього наведеного, можна зробити висновок, що тільки соціально-правова держава забезпечує повноцінний захист та реалізацію всього комплексу прав і свобод людини і громадянина. Це держава, в якій на першому місці знаходиться право і закон, що віддає перевагу правам особистості, а не владі державного апарату. Основним ядром у правовій соціальній державі є універсальний механізм правового і соціального захисту народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. No 30.
2. Терзі О.С. Розвиток історії ідеї правової держави. *Наука. Релігія. Суспільство. 2008.* № 1. С. 148–152.
3. Мануйлов Є.М. Філософсько-правові концепції виникнення та розвитку правової держав. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2016. № 4* (31). С. 71–80.
4. Колодій А. Концепція громадянського суспільства: проблема узгодженості теоретичних підходів та емпіричних моделей. Львів, 1999. 384 с.
5. Mohl, Robert von. Die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes: ein publicistischer versuch. Monogafie. Stuttgart : 1822. 219 p.
6. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: 2017. Т. 3. 951 с.
7. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2011. 1128 с.
8. Європейська комісія «за демократію через право» (венеціанська комісія) Доповідь No 512/2009 «Верховенство права». URL : https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr (дата звернення: 23.04.2023)

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року № 6-рп/1999. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text (дата звернення: 16.04.2023).

10. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019; URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text (дата звернення: 18.04.2023).

11. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред.. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 564 с.

12. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : Das Grundgesetz vom 23. Mai 1949 in der jeweils aktuellen Fassung ist die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland. URL : https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html (дата звернення: 30.04.2023).

13. Constitución Española : sancionada por S. M. El Rey ante las cortes el 27 de diciembre de 1978.

14. Конституція України. Науково-практичний коментар. URL : https://textbook.com.ua/pravo/1474610935 (дата звернення: 22.04.2023).

15. Moll, Robert von. Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Tübingen, 1832. 585 s.

16. Оніщенко Н. М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи: монографія / за ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: 2011. 175 с.

17. Максимов С., Співвідношення принципів правової і соціальної держави. *Вісник Академії правових наук України / 3 (54). Питання конституційного права.* 2008. С. 75.

18. Сокуренко В. В. Роль соціальної справедливості в побудові правової соціальної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.12. Київ, 2002. 19 с.

19. Кривоченко Л. М. Вибрані праці / упоряд.: Р. С. Орловський, О. В. Ус. Харків : Право, 2016. 648 с.

20. Логіка : підручник / за заг. ред. О. Г. Данільяна. Харків : Право, 2022. 220 с.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/16

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ В ПРОЦЕСІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ТА СУДОВОЇ ВЛАДИ

PROVIDING EXCHANGE OF INFORMATION IN THE PROCESS INTERACTION OF STATE AND JUDICIAL AUTHORITIES

Ільєнко В.Ю., аспірант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Ільєнко Д.Ю., аспірант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

У статті приділено увагу становленню інформаційно– телекомунікаційних процесів, як одного із прояві взаємодії органів державної та судової влади. Досліджено поняття комунікації суб'єктів владних повноважень, таких як органи судової та державної влади в контексті обміну інформації за для виконання завдань та функцій держави, а також відображання та закріплення вказаних процесів на законодавчому рівні. Обґрунтовано необхідність модернізації інформаційно-телекомунікаційних процесів. Визначено, що результатом успішного функціонування інформаційно-телекомунікаційних процесів у сфері обміну інформацією між органами державної та судової влади, є швидка та своєчасна обробка інформаційних запитів, що здійснюється в автоматичному режимі захищеному від втручання сторонніх осіб. Проаналізовано напрями правового регулювання процедури інформаційно-телекомунікаційних процесів з огляду на існуючий досвід. Визначено шляхи вдосконалення правового регулювання інформаційно-телекомунікаційних процесів у нашій державі. У статті досліджено шляхи функціонування інформаційно-телекомунікаційних процесів через аналіз норм чинного законодавства, зокрема Законів України «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах». Зроблено висновок, що нормативно-правове поле в країні загалом відповідає міжнародним та новітнім національним практикам впровадження та функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем та баз даних, що є необхідними сталого функціонування суб'єктів владних повноважень та відповідності вказаних процесів запитам часу. На основі проведеного аналізу, запропоновано створити центральну базу даних, що займатиметься обробкою відповідних запитів суб'єктів владних повноважень. Також запропоновано внести зміни до норм діючого законодавства, за для подолання бюрократичних перепон на шляху обміну інформацією суб'єктами владних повноважень, під час виконання останніми функцій держави. Зроблено висновок про те, що впровадження сучасних-інформаційно-телекомунікаційних процесів полегшить роботу суб'єктів владних повноважень, зокрема органів державної та судової влади, а також дасть змогу прискорити вказані процеси та скороти видатки держави у цій сфері.

Ключові слова: суб'єкти владних повноважень, органи державної влади, органи судової влади, судочинство, обробка інформації, обмін інформацією, інформація, бази даних.

The article pays attention to the formation of information and telecommunication processes, as one of the manifestations of the interaction of state and judicial authorities. The concept of communication of subjects of power, such as judicial and state authorities, in the context of information exchange for the fulfillment of tasks and functions of the state, as well as the reflection and consolidation of the specified processes at the legislative level, was studied. The necessity of modernization of information and telecommunication processes is substantiated. It was determined that the result of the successful functioning of information and telecommunication processes in the field of information exchange between state and judicial authorities is the quick and timely processing of information requests, which is carried out in an automatic mode protected from interference by outsiders. The areas of legal regulation of the procedure of information and telecommunication processes are analyzed in view of the existing experience. Ways to improve the legal regulation of information and telecommunication processes in our country have been determined. The article examines ways of functioning of information and telecommunication processes through the analysis of current legislation, in particular the Laws of Ukraine "On Information", "On Protection of Personal Data", "On Protection of Information in Information and Communication Systems". It was concluded that the regulatory and legal framework of the country generally corresponds to international and the latest national practices in the implementation and functioning of information and telecommunication systems and databases, which are necessary for the stable functioning of subjects of authority and compliance of the specified processes with the demands of time. On the basis of the conducted analysis, it is proposed to create a central database that will deal with the processing of relevant requests of subjects of authority. It is also proposed to make changes to the norms of the current legislation in order to overcome bureaucratic obstacles in the way of information exchange by subjects of power, during the latter's performance of state functions. It was concluded that the implementation of modern information and telecommunication processes will facilitate the work of subjects of power, in particular state and judicial authorities, as well as make it possible to speed up the specified processes and reduce state expenditures in this area.

Key words: subjects of power, state authorities, judicial authorities, judiciary, information processing, information exchange, information, databases.

Постановка проблеми. Одним із проявів взаємодії органів держаної та судової влади є обмін інформацією задля вирішення певних завдань та цілей передбачених судовим процесом. Більшість процесів обробки та обміну інформації є застарілими та вкрай недієвими, саме через це їх заміна є однією з найважливіших проблем сьогодення. У більшості випадків обмін інформацією між судами та органними державної влади відбувається в паперовому вигляді, що по-перше є досить тривалим, а по-друге доволі вартісним процесом. Тому вирішення цієї проблеми є вкрай необхідним для забезпечення швидкого та якісного розгляду судової справи.

Сама тема взаємодії органів державної та судової влади, а також органів місцевого самоврядування є не новою для науки, вивченням даної теми займалися такі вчені, як Баймуратов М.О., Кампо В.М., Ольховський Б.І., Духневич О.С., Скрипнюк О.В та інші.

Питанням функціонування органів займалися такі вчені, як Кащишин М.А., Колодій А.М., Калиновський Б.В., Сінькевич О.В. та інші .

Метою статті є дослідження тенденції розвитку процесів взаємодії органів державної та судової влади в площині обміну інформацією, а також пошуки шляхів їх модернізації та закріплення на законодавчому рівні.

Виклад основного матеріалу. Розвиток інформаційно-технологічних процесів в країні, зумовив впровадження електронних сервісів та баз даних для швидкого та уніфікованого підходу до вирішення певних завдань та функцій держави. Поряд з цим, вказані бази даних є самостійними джерелами інформації, що не поєднані між собою, знаходячись у підпорядкуванні певного воло-

дільця, котрий відповідає за обробку інформації та доступ до неї. Варто зазначити, що суди перебувають у повній залежності від вказаних баз даних, оскільки інформація із вказаних джерел наділяє їх усім необхідним для розгляду справи та виконання завдань процесуального законодавства. Отже слід звернути увагу на кілька найбільших проблемних напрямів забезпечення судів доступом до вказаної інформації та окреслити низку організаційно-правових заходів, проведення яких допоможе досягти бажаного результату.

Особливою формою взаємодії органів державної та судової влади є обмін інформацією, при якому за допомогою певних засобів комунікації суди забезпечуються необхідною інформацію для здійснення судового процесу, а органи державної влади усім необхідним для забезпечення виконання судового рішення.

Доступ судів до вказаних баз даних не може існувати без взаємодії різноманітних суб'єктів і об'єктів органів судової та державної влади, які виступають володільцями інформації, оскільки лише після звернення до відповідного розпорядника інформації, суд має можливість отримати необхідну інформацію для здійснення судового процесу.

На протязі певного часу поняття «комунікація» ототожнювалось суб'єктами владних повноважень переважно з «інформуванням», між тим між вказаними поняттями існує різниця. Тож дослідження теоретико-понятійних засад комунікаційної взаємодії суб'єктів владних повноважень, перш за все, потребує визначення сутності поняття «комунікація».

Дефініцій поняттю «комунікація» існує безліч, і залежать вони від того, який підхід використовується дослідниками даного питання – процесний, філософський, психологічний, соціальний, економічний тощо [1, с. 129].

При цьому, навіть у межах одного підходу поняття «комунікація» може характеризувати різні процеси, зокрема такі як обмін інформацією, соціальну взаємодію, одностороннє інформування тощо.

В межах дослідження поданої теми, поняття комунікація між органами державної та судової влади розглядається, як обмін інформацією в площині взаємодії органів державної та судової влади з метою забезпечення виконання та реалізації функцій держави.

Досліджуючи проблематику даної теми, слід навести визначення й іншим основним поняттям, які виникають на шляху вивчення даної теми..

Відповідно до положень статті 2 Закону України «Про захист персональних даних» встановлено, що володільцем бази персональних даних може виступати фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних у цій базі даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом.

Розпорядник бази персональних даних може бути, як фізична, так і юридична особа, якій володільцем бази персональних даних, на підставі договору у письмовій формі, або законом надано право обробляти ці дані [2].

Здебільшого обмін інформацією досі відбувається шляхом комунікації між органами державної та судової влади, за допомогою надсилання паперових запитів для отримання певної інформації необхідної для вирішення певних завдань як збоку органів державної влади, так і збоку органів судової влади.

Приділяючи увагу питанню обміну інформацією з боку судових органів слід звернути увагу на її важливість для здійснення судового процесу.

Поряд з цим, постає слушне питання навіщо суду необхідна вказана інформація, оскільки розгляд справи відбувається за наявними в матеріалах справи доказами наданими учасниками справи в процесі її розгляду.

Слід зазначити, що чинним процесуальним законодавством встановлено порядок, при якому у випадках коли відповідачем у позові вказана фізична особа, яка не є підприємцем, суд відкриває провадження протягом п'яти днів з дня отримання у законом передбаченому порядку, інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) фізичної особи – відповідача.

Тобто, процесуальним законом встановлено обов'язок суду перевіряти місцезнаходження фізичної особи, яка виступає відповідачем у справі з метою перевірки територіальної підсудності справи, а також з метою належного та своєчасного повідомлення відповідача про розгляд справи та її обставини.

Окрім того, суд звертаючись до певних реєстрів та/або баз даних має можливість перевірити ті чи інші обставини справи необхідні для її об'єктивного вирішення.

Досліджуючи питання обміну інформацією з боку органів державної влади, необхідно підкреслити, що вказані органи державної влади загалом реалізують функцію держави стосовно належного виконання судового рішення та відображення прийнятих судом рішень у певних інформаційних реєстрах та базах даних

Зокрема, нова концепція процесуального законодавства передбачає безпосереднє направлення виконавчих документів до державних виконавчих служб та приватних виконавців з метою своєчасного та швидкого виконання судових рішень.

Крім того, судові рішення, щодо забезпечення позову, зняття обтяжень, ліквідації підприємства та інші в обов'язковому порядку надсилаються до відповідних органів державної влади з метою внесення змін у відповідних реєстрах та баз даних, що здійснюють обслуговування вказаних відносин.

З огляду на важливість вказаної інформації для здійснення судового процесу, виникає питання, чому обробка вказаної інформації не здійснюється автоматично.

На нашу думку варто розглянути питання автоматичної обробки інформації, яка дасть змогу позбутися бюрократичних механізмів у доступі до неї, дозволивши тим самим прискорити розгляд справ.

Себто, при вирішенні конкретної справи, під час її реєстрації судом, бази даних в автоматичному режимі здійснювали б обробку інформації та надсилання її суду, а також автоматичне надсилання судових рішень до органів державної влади для їх виконання, що полегшило роботу не тільки судів, а й дало можливість розвантажити більшість органів державної влади від бюрократії.

Крім того, пропонується розробити механізм, відповідно до якого обробка судових рішень, щодо зміни даних в інформаційних реєстрах здійснювалася також в автоматичному режимі.

На сьогоднішній день, обробка інформації, що передбачає її збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання та реєстрацію, у більшості випадків здійснюються за допомогою технічних і програмних засобів, включаючи обмін по каналах передачі даних.

Отже, отримавши запит суду, або ухвалу про витребування, розпорядник інформації (орган державної влади) здійснює автоматичний пошук заданої інформації у власних базах даних, друкує результати пошуку та надсилає поштою їх до суду. Те сема стосується виконання судових рішень стосовно зміни інформації в базах даних де, після отримання відповідного рішення суду, працівник органу здійснює внесення змін у реєстрі.

На нашу думку вказаний спосіб обміну інформацією є вкрай застарілим і потребує змін.

Як зазначає Тобі Мендел, реалізації вільного потоку інформації має визнання принципу, що державні органи володіють інформацією не для себе, а в інтересах суспільства та від його імені [3].

Вказані твердження знаходять свої відображення у статті 5 Закону України «Про інформацію», відповідно до положень якої кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [4].

Слід зазначити, що органи державної влади є володільцями інформації, котра утворюється останніми під час виконання ними владних функцій, і оскільки чинним законодавством передбачені випадки надання вказаної інформації суду, вважаємо за можливе зробити вказаний процес автоматичним, передбачивши відповідні зміни до нього.

Концепція електронного обміну інформації між органами судової влади іншими установами та організаціями повинна полягати в беззаперечному доступі до інформації судом в рамках чітко визначених процесуальним законам та іншими нормативно правовими актами.

Зокрема без додаткової процесуальної дії, з боку суду. Отримання інформації з електронних реєстрів не повинно супроводжуватись надмірним формалізмом, як з боку суду так із боку надавачів такої інформації.

З метою врегулювання правової невизначеності, слід на законодавчому рівні здійснити впровадження та уніфікацію доступ до різних відомчих реєстрів органами судової влади через спеціальні електронні кабінети користувачів, а також запровадити автоматичну обробку судових рішень ораними державної влади, покликаних на зміну та внесення даних в інформаційних базах даних.

Даний вид доступу та обробки інформації, забезпечить швидкий і безпечний доступ до інформації, її отримання та обробку, адже він повинен передбачати собою реєстрацію щодо пошуку, як в самому кабінеті користувача так й автоматично в реєстрі до якого здійснюється запит щодо отримання інформації, або її зміни на підставі судового рішення у передбачених законом випадках.

Такий вид комунікації полегшить опрацювання інформації щодо її актуальності, повноти змісту чи взагалі її вірності.

Варто зазначити, що в країні діють щонайменше 100 баз даних, інформація з яких може бути корисною для ведення судового процесу. Пропонуємо ознайомитися з базами даних, котрі найчастіше використовуються судом для ведення судового процесу:

– Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень;
– Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань;
– Єдиний реєстр адвокатів;
– Державний реєстр речових прав на нерухоме майно;
– Реєстр прав власності на нерухоме майно;
– Державний реєстр Іпотек;
– Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та інші.

З огляду на чисельність баз даних, на нашу думку також корисно буде створити центральну базу даних, яка займатиметься обробкою запитів та пошуком заданої інформації в наявних базах даних. Тим сам, це по-перше полегшить діяльність пошукової роботи, по-друге дасть можливість об'єднати бази даних, що забезпечило б в свою чергу всебічний пошук запитуваної інформації.

Крім того, слід наголосити, що робота центральної бази даних повинна бути заснована, з одного боку, на пошук інформації, а з іншого аналізі інформації, що в свою чергу дасть змогу поліпшити пошукові процеси, зробивши роботу з вказаними інформаційними ресурсами більш раціональнішими та чіткішими.

Також слід звернути увагу на захист вказаних процесів від сторонніх втручання, задля унеможливлення витоку конференційної інформації та її потрапляння до третіх осіб.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» захист інформації від стороннього втручання покладається на володільця системи, або бази даних.

Зокрема, власник системи забезпечує захист інформації в системі в порядку та на умовах, визначених у договорі, який укладається ним із володільцем інформації, якщо інше не передбачено законом. Власник системи на вимогу володільця інформації надає відомості щодо захисту інформації в системі [5].

Тому впровадження центральної бази даних, яка займатиметься обробкою інформації та її обміном між суб'єктами владних повноважень, повинна базуватися на захисті вказаних процесів.

В основу забезпечення безпеки інформаційно-комунікаційних процесів слід покласти існуючу нормативну базу, яка зокрема складається Законів України «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про інформацію», «Про захист персональних даних», а також інших нормативно-правових актів.

Висновки. Таким чином, враховуючи вищевикладене, можемо стверджувати, що впровадження та реалізація автоматичної оброки інформації значно полегшить роботу органів судової та державної влади, прибравши бюрократичні перепони, що стояли на шляху обміну вказаною інформацією. Крім того автоматична обробка інформації дозволить скоротити використання фінансових та природних ресурсів, а також дасть змогу оптимізувати роботу з масивом інформації. Впровадження та закріплення вказаних процесів є невід'ємною складовою розвитку інформаційного суспільства, що наразі розбудовується в державі, а отже і запорукою розвитку країни в цілому на ряду із іншими країнами, що є передовиками у вказаній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сагер Л. Ю. Аналіз теоретичних основ внутрішніх комунікацій як необхідної умови ефективного управління підприємством. Маркетинг і менеджмент інновацій, 2011. С. 128–136.
2. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010, реєстраційний номер 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 20.04.2023).
3. Mendel T. Freedom of information: a comparative legal survey. Unesco: Paris, 2008. URL: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Intellectual
4. _Life/CL-OGI_Toby_Mendel_book_%28Eng%29.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
5. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992, реєстраційний номер 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 20.04.2023).
6. Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 05.07.1994, реєстраційний номер 80/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 20.04.2023).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/17

ФУНКЦІЇ КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

FUNCTIONS OF COMMUNICATIVE PRACTICES IN THE INFORMATION SOCIETY

Кметик-Подубінська Х.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена аналізу функцій комунікативних практик у сучасному інформаційному суспільстві. Визначено важливість дослідження функціоналу комунікативних практик для розуміння змісту і призначення комунікації та налагодження її ефективних механізмів у суспільстві. Наголошено на перебуванні означеної проблематики у фокусі уваги дослідників на сучасному етапі. На основі аналізу доктринальних джерел автором прослідковано визначення поняття комунікації, які розкривають різні її аспекти та ключові напрями впливу на суспільство і окремих його елементів. Розглянуто різні наукові підходи зарубіжних та вітчизняних дослідників до розуміння кількості, поняття та змісту функцій комунікативних практик. Прослідковано диференціацію функцій комунікативних практик з огляду на різні критерії. У статті з'ясовано функції комунікативних практик у мережевому просторі, у політичній сфері та в системі публічного управління. Функції комунікативних практик прослідковано також в контексті соціальної взаємодії, розвитку самосвідомості особистості, а також у світлі громадянської та національної ідентифікації. Автором розглянуто функції комунікативних практик у змістовному зв'язку із іншими категоріями, зокрема вимірами і характеристиками комунікації. Автором зроблено висновок про розуміння функцій комунікативних практик як одного із основних блоків для побудови і налагодження ефективних процесів комунікації та ключа до вирішення критичних викликів сучасного інформаційного суспільства. На основі аналізу позицій науковців та основних тенденцій розвитку комунікативних практик запропоновано виходити з розуміння змісту комунікації сумарно в кількох аспектах – як передачі інформації, як взаєморозуміння, як взаємовпливу, як взаємодії, як обміну, як складової суспільних процесів вираження групових інтересів, розподілу ролей, координації зусиль, прийняття рішень і здійснення контролю в суспільстві. Застосування комплексного підходу до трактування функцій комунікативних практик визначено автором як важливий фактор надання їм значущості та ефективності.

Ключові слова: інформаційне суспільство, комунікація, комунікативний простір, комунікативні практики, функції комунікативних практик, політична комунікація, мережеві комунікативні практики.

The article is devoted to the analysis of the functions of communicative practices in the modern information society. The importance of studying the functionality of communicative practices for understanding the content and purpose of communication and establishing its effective mechanisms in society is determined. It is emphasized that the given problem is in the focus of attention of researchers at the current stage. Based on the analysis of doctrinal sources, the author traced a number of definitions of the concept of communication, which reveal its various aspects and key directions of influence on society and its individual elements. Various scientific approaches of foreign and domestic researchers to understanding the number, concept and content of the functions of communicative practices are considered. The differentiation of the functions of communicative practices was followed in view of various criteria. The article clarifies the functions of communicative practices in the network space, in the political sphere and in the system of public administration. The functions of communicative practices are also traced in the context of social interaction, the development of self-awareness of the individual, as well as in the light of civic and national identification. The author considered the functions of communicative practices in meaningful connection with other categories, in particular, dimensions and characteristics of communication. The author made a conclusion about understanding the functions of communicative practices as one of the main blocks for building and adjusting effective communication processes and the key to solving the critical challenges of the modern information society. Based on the analysis of the positions of scientists and the main trends in the development of communicative practices, it is proposed to proceed from the understanding of the content of communication in several aspects – as information transfer, as mutual understanding, as mutual influence, as interaction, as exchange, as a component of social processes of expression of group interests, distribution of roles, coordination efforts, decision-making and control in society. The application of a complex approach to the interpretation of the functions of communicative practices is defined by the author as an important factor in giving them significance and effectiveness.

Key words: information society, communication, communicative space, communicative practices, functions of communicative practices, political communication, network communicative practices.

Постановка проблеми. Інформаційне суспільство на сучасному етапі свого розвитку можна сміливо назвати «суспільством комунікацій». Комунікація є однією з найбільш дієвих моделей налагодження взаємодії в соціумі, а ефективні комунікативні практики сприяють виконанню різноманітних суспільних завдань. Досягненню намічених цілей кожного сегменту суспільства сприяє реалізація комунікативними практиками своїх функцій. Аналіз функціоналу комунікативних практик дає можливість зрозуміти зміст і призначення комунікації в суспільстві, а також є важливим чинником налагодження їх дієвих механізмів. Власне тому, наукове дослідження функцій комунікативних практик інформаційного суспільства сьогодні є актуальним і практично значущим.

Стан дослідження. Дослідженню функцій комунікативних практик у різних їх проявах присвячено чимало вітчизняних та зарубіжних публікацій. Такі дослідники як К. Вейн, Е.К. Віллкомм, Ш. Владутеску, Т. Джордан, В.М. Дрешпак, І.В. Жадан, Дж. Колбейк, К.В. Левківська, В.Г. Мазур, К.В. Настояща, М. Остапенко, С.І. Позняк, М. Рошонг, О.М. Холод та інші у своїх працях торкалися питань функцій комунікативних практик в контексті соціальної взаємодії, громадянської і національної самоідентифікації, взаємодії в публічному управлінні, політичної комунікації та комунікації у цифровому середовищі, зокрема мережевих комунікативних практик. Разом з тим, означені питання постійно перебувають у центрі наукових інтересів, а тому їх наукові дослідження у повній мірі не вичерпані.

Метою дослідження є з'ясування та аналіз функцій комунікативних практик в інформаційному суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Сучасна комунікація, еволюціонувавши від найпростішого поведінкового сигналу до складних аналітичних моделей, є найважливішим інструментом і рушійною силою розвитку суспільства. Вона, на думку дослідників, опосередковує всі види соціальної діяльності, акумулює суспільний досвід і передає його від покоління до покоління, є чинником етнічної ідентифікації, а також зберігає культуру. Розуміння комунікації в контексті спілкування наголошує на процесах соціальної взаємодії, що розглядаються в їхньому знаковому втіленні [4]. З огляду на це, важливою місією комунікативних практик є обмін різною інформацією – думками, ідеями, міркуваннями, точками зору, перспективами тощо.

Комунікативні практики виконують важливі функції. У довідкових джерелах термін «функція» (від лат.

functio – виконання, звершення) буквально тлумачиться як робота кого- чи чого-небудь, обов'язок, коло діяльності, місія чи роль, яку виконує той чи інший елемент соціальної системи [10]. Більш конкретно в літературі наводиться розуміння функцій спілкування як зовнішнього прояву властивостей спілкування, тих завдань, які воно виконує у процесі діяльності індивіда в соціумі [4]. Польський науковець Т. Гобан-Клас наводить сім типових визначень комунікації, які розкривають різні її аспекти та функції: комунікація як трансмісія (трансляція, передача) інформації, ідей, емоцій, умінь; комунікація як порозуміння інших; комунікація як вплив і взаємовплив; комунікація як об'єднання (творення спільноти); комунікація як взаємодія; комунікація як обмін; комунікація як складова суспільного процесу, який виражає групові норми, здійснює громадський контроль, розподіляє ролі, досягає координації зусиль тощо [4; с. 137]. Комунікаційні функції, на думку Ш. Владутеску, складаються з передбачуваних місій для досягнення певних цілей і фактично комунікаційні функції є функціями комунікаційної системи в цілому. У цьому сенсі рівняння функцій, на думку науковця, можна описати так: потреби породжують цілі, а цілі породжують функції. Потреби можуть бути власне потребами, обов'язками, імперативами, вимогами тощо. Тоді як цілями можна визначити мету, мотиви, кінцевість тощо. Потреби розуміються як вимоги існування, які трансформуються в цілі, і, досягнувши цілей, потреби задовольняються [1]. Такий взаємний ланцюжок потреб, цілей і функцій в комунікації визначає ключові напрями впливу комунікативних практик, які вони чинять на суспільство і окремі його елементи.

На сьогодні в науковій літературі немає одностайності думок щодо сталого та вичерпного переліку функцій комунікативних практик. Так само, як і немає єдності у визначенні чітких критеріїв їх виокремлення. Все це логічно обґрунтовано щонайменше трьома важливими факторами. По-перше, сучасне інформаційне суспільство є динамічним і постійно продукує нові напрями і механізми комунікацій. По-друге, з точки зору структури комунікативні практики прив'язані до різних складових, таких як суб'єкти, засоби, предмет, ефекти, бар'єри, зворотний зв'язок та середовище. По-третє, самі комунікативні практики і комунікація в цілому розглядаються в різних аспектах і перебувають на межі різних сфер та галузей. Природньо, що і розуміння функціоналу комунікативних практик можна розглядати з огляду на ці особливості.

У різних інтерпретаціях функції комунікації розглядаються зарубіжними дослідниками. Зокрема, Г. Вітінг, Д. Кушман та К. Сандерс виокремлюють лише по одній функції комунікації – «встановлення, моніторингу, підтримки, припинення зв'язків» та «регулювання консенсусу». Натомість Ф. Денс та С. Ларсон стверджують, що комунікація має три основні функції: функція зв'язку (між людиною та її середовищем), ментальна функція (розвитку духовності) і регулююча функція (щодо людської поведінки). Дослідник спілкування Ш. Стейнберг виводить п'ять функцій: фізичні та психологічні потреби, встановлення стосунків, надання інформації, допомога в прийнятті рішень і переконання інших [1]. У свою чергу, Г. Лассуел, в ході аналізу ефектів впливу комунікації на людину, запропонував відносити до функцій впливу комунікації наступні «ефекти»: поведінковий ефект; оцінні (аксіологічні) ефекти; емоційний ефект – вплив на пристрасті людини; та пізнавальний (когнітивний) ефект [11; с. 105]. Особливо широкий каталог функцій наводить Д. Макквейл, аналізуючи аж вісімдесят чотири «прояви спілкування», які групує в п'ять категорій залежно від сфери: внутрішньоособистісне і міжособистісне спілкування, у соціальних групах, в офіційних організаціях і соціальних мережах, а також в цілому в суспільстві. В межах цих сфер науковець виділяє функції вираження прихильності, наказування, визначення символічних меж, зменшення невизначеності, збереження цілісності і позитивного образу себе, розвитку і підтримки групової свідомості, тлумачення оточення, легітимації влади, мобілізації, відтворення та вираження національної ідентичності, уникнення, вирішення і зменшення конфліктів тощо. Однак основними, на думку науковця, є чотири функції – буття, адаптації, контролю і приєднання, які найбільш змістовно виражають комунікацію [1].

Вітчизняній науковій думці щодо функцій комунікативних практик також притаманні різні позиції. Комунікативна практика, на думку С.І. Позняк, ґрунтується на колективному досвіді і відображає основні функції комунікації. Зокрема, науковиця виокремлює: 1) діалогічну функцію (процес конструювання нових смислів, інтерпретації та створення нових норм та правил життєдіяльності), 2) діяльнісну функцію (спільна діяльність учасників комунікації, у процесі якої узгоджуються погляди на соціальні явища та дії щодо них) та 3) семіотичну функцію (об'єктивація соціального оточення за допомогою знаків та символів і трансформація смислів у соціальному просторі та часі) [8].

Розглядаючи комунікативні практики в контексті розвитку самосвідомості особистості, О.М. Скнар виокремлює наступні функції: репрезентації системи знань, норм, цінностей і зразків поведінки; формування відчуття зрозумілості, визначеності, до певної міри передбачуваності й усталеності соціального світу та доречності й наповненості смислом власних дій в ньому; забезпечення зв'язку минулого досвіду особистості з теперішнім та прогнозування, антиципація результатів певних дій, подій, учинків; утворення послідовної Я-концепції особистості; створення умов для досягнення взаєморозуміння, згоди між суб'єктами комунікації; утворення відчуття співпричетності, співбуттєвості, спільності, єднання з іншими членами спільноти (громади, держави, нації); орієнтування в просторі норм і цінностей соціальної, суспільно-політичної, громадянської взаємодії. Комунікативні практики з такої позиції фактично є способом репрезентації та інтерпретації певного досвіду, установок, системи цінностей і норм взаємодії, що дозволяють вибудовувати загальне поле смислової взаємодії суб'єктів комунікації [9].

За сферою функціонування комунікативних практик можна також виокремлювати низку функцій. До прикладу, в медичній комунікації, на думку Дж. Ханнек де Хайса існує шість функцій: сприяння стосункам, збір інформації, надання інформації, прийняття рішень, сприяння поведінці, пов'язаній із хворобою та лікуванням, і реагування на емоції [1].

У політичній сфері функції комунікативних практик можна розглядати в контексті масової комунікації, яка поширює знання про дійсність; має освітньо-виховний характер; здійснює соціальне регулювання; транслює культурні цінності; задовольняє потребу в отриманні відповідної інформації; може сприяти як об'єднанню, так і розмежуванню суспільства на окремі групи тощо [4; с. 138]. Зокрема, таке явище як політичний флешмоб, на думку В.М. Дрешпака, виконує комунікативну, організаційну, реформістську та експресивну функції [2; с. 91].

Розвиток комунікативних практик у сучасному інформаційному просторі дозволяє вести мову про мережеві комунікативні практики. Вони також несуть в собі важливе функціональне призначення. На думку науковців, мережеві комунікативні практики є маркерами соціально-психологічних змін особистості, меланж-ефекту реальних і віртуальних ролей та статусів, гібридизації ідентичностей [3; с. 125].

Широко застосовними є комунікативні практики у сфері публічного управління, в якій вітчизняні науковці виділяють окрему комунікативну підсистему. Як зазначає В.М. Дрешпак, функції комунікативної під-

системи публічного управління можуть розглядатися як зорієнтовані на застосування комунікативних засобів, види управлінських впливів держави та інших суб'єктів публічної сфери та їх взаємозв'язків. Ключовими функціями є забезпечення інформаційних обмінів, репрезентації та легітимації системи публічного управління, а також забезпечення цілеспрямованого управлінського впливу. За цих умов комунікативну функцію визначено як встановлення, підтримання та розвиток зв'язків із громадськістю, ЗМІ, організацію та проведення комунікативних заходів тощо [2; с. 12].

Класифікація функцій в літературі проводиться також на внутрішні і зовнішні функції. Зокрема, для системи публічного управління внутрішніми є формування та підтримання усталених комунікативних зв'язків між елементами системи та середовища; виробництва та зберігання значень і смислів, що забезпечує генерування та збереження управлінської інформації, а також створює «ідейно-смисловий каркас» системи публічного управління. До зовнішніх функцій відноситься трансляційна (використання встановлених комунікативних зв'язків для здійснення обмінів повідомленнями у внутрішньому та зовнішньому середовищі); номінативна (відображення предметів, явищ і процесів, притаманних системі публічного управління – функція називання цих предметів, явищ і процесів); соціального управління (використання комунікативних засобів для упорядковування та спрямування діяльності людей, забезпечення її ціннісного наповнення) [2; с. 20].

Важливим аспектом дослідження функцій комунікативних практик є їх аналіз в світлі громадянської та національної ідентифікації. Так, І.В. Жадан найбільш значущими функціями визначає: 1) формування соціальних реальностей та спільнот, у комунікативному просторі яких вибудовується взаєморозуміння; 2) конституювання і відтворення ідентичності; 3) репрезентацію основних способів соціального існування, можливих у певній культурі у певний час; 4) генерування смислів (змістових і ставленнєвих) – смисли передаються, трансформуються, уточнюються, доповнюються, створюються; 5) конструювання соціально-культурних репрезентацій образу «Я» і соціальних відносин; 6) нормування – встановлення прийнятних для спільноти способів взаємодії, правил та норм життєдіяльності; 7) конструювання образу бажаного майбутнього, що відбувається у діалогічній взаємодії; 8) інтерпретування культури; 9) відтворення комунікацій різних рівнів; 10) обмін інформацією різних рівнів; 11) соціалізувальну та адаптаційну функції. Таким чином потенціал комунікативних практик як чинника громадянської і національної самоідентифікації власне підтверджується їх функціями [3].

Функції комунікативних практик розглядаються у тісному зв'язку із іншими категоріями. Так, С. Фридрихович поєднує функції і виміри комунікації. Під функціями дослідник розуміє те, чого можна досягти з допомогою комунікації, а вимірами вважає площини, які мають бути включені в комунікацію для її повноти і ефективності. Наголошується на чотирьох вимірах комунікації (інформація, емоційна енергія, спільна діяльність і участь, встановлення стосунків), які мають відповідати двом умовам – відбуватися одночасно і виникати у певних пропорціях залежно від ситуації. Окрім того, Р. Адлер та Г. Родман значну увагу приділяють характеристикам комунікації – вона відбувається між людьми, вона є процесом і вона символічна. З цієї позиції комунікація виконує чотири функції і тим самим задовольняє в суспільстві відповідні «потреби»: психічні, потреби ідентичності, соціальні та практичні [1].

Висновки. Комунікація в тій чи іншій мірі бере участь у задоволенні важливих потреб і в досягненні важливих цілей інформаційного суспільства. Зміст і призначення комунікативних практик в сучасних реаліях, налагодження їх дієвих механізмів найбільш повно можна осягнути, дослідивши їх функції. Адже розуміння функцій комунікативних практик може стати одним із основних блоків для побудови і налагодження ефективних процесів комунікації та дати нам ключі до вирішення критичних викликів нашого часу.

Розуміння каталогу, поняття та змісту функцій комунікативних практик на сьогодні не знаходить одностайності серед науковців і наводиться в різних кількісних і змістовних варіантах. Існують також різні класифікації функцій – за сферою, змістом, спрямуванням, складом, що свідчить про їх безперечну важливість в контексті соціальної взаємодії.

Водночас, для того, аби ефективно задіяти всі функції комунікативних практик, слід виходити з розуміння змісту комунікації сумарно в кількох аспектах – як передачі інформації, як взаєморозуміння, як взаємовпливу, як взаємодії, як обміну, як складової суспільних процесів вираження групових інтересів, розподілу ролей, координації зусиль, прийняття рішень і здійснення контролю в суспільстві. За такого комплексного підходу функції комунікативних практик набудуть значущості і ефективності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ștefan Vlăduțescu. Functions of Communication: An Organizational Communication Case. Discourse as A Form of Multiculturalism in Literature and Communication. Section: Language and Discourse Arhipelag XXI Press, Tirgu Mures, 2015. URL: https://www.researchgate.net/publication/297582390_FUNCTIONS_OF_COMMUNICATION_AN_ORGANIZATIONAL_COMMUNICATION_CASE
2. Дрешпак В. М. Комунікації в публічному управлінні : навч. посіб. / Д.: ДРІДУ НАДУ. 2015. 168 с.
3. Жадан І.В. Комунікативні практики як чинник громадянської і національної самоідентифікації: теоретико-методологічні засади дослідження. URL: https://lib.iitta.gov.ua/708548/1/Zhadan.pdf
4. Левківська К.В. Спілкування і комунікація. Функції комунікації. «Професійна комунікація: мова і культура»: збірник матеріалів III Всеукраїнського науково-практичного вебінару (23 листопада 2016 р.). 2016. URL: http://eprints.zu.edu.ua/23171/
5. Мазур В.Г. Комунікації як механізм взаємодії державних органів влади та громадськості на регіональному рівні. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2011. № 8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2011_8_9
6. Настояща К.В. Комунікативні практики соціальних мереж: фактори та вектори трансформації. Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики, 2018, вип. 77. С. 118–126.
7. Остапенко М. Політична комунікація: теоретичні аспекти дослідження. Політичний менеджмент. № 3, 2012. С. 135–144.
8. Позняк С.І. Комунікативні практики соціальної взаємодії як індикатор громадянської компетентності студентської молоді. *Наукові* студії із соціальної та політичної психології. Том 43. 2019. С. 128–149.
9. Скнар О.М. Комунікативні практики розвитку самосвідомості особистості: визначення та підходи до розуміння. URL: https://lib.iitta.gov.ua/707226/1/Скнар-комуникат-практики-визнач.pdf
10. Словник іншомовних слів. URL: https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%D4%F3%ED%EA%F6%B3%FF
11. Холод О. Соціальні комунікації: тенденції розвитку: Навч. посіб. 2-ге вид., перероб. й доп. К. : Видавництво «Білий Тигр», 2018. 370 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/18

ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ЗАКОНОПРОЄКТ № 9151 «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КАС УКРАЇНИ, ЦПК УКРАЇНИ ТА ГПК УКРАЇНИ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РОБОТИ СУДІВ ТА СУДДІВ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО ЧИ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ» ЯК ТАКИЙ, ЩО ПРОПОНУЄ ЗБАЛАНСОВАНУ МОДЕЛЬ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ТА РОЗУМНОГО СТРОКУ?

CAN DRAFT LAW NO. 9151 «ON AMENDMENTS TO THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS, THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND THE CODE OF ECONOMIC PROCEDURE ON THE SPECIFICS OF COURTS AND JUDGES DURING MARTIAL LAW OR STATE OF EMERGENCY» BE CONSIDERED AS OFFERING A BALANCED MODEL OF PERSONAL SECURITY AND REASONABLE TIME?

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Кремова Д.С., PhD,
викладач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

В умовах повномасштабної збройної агресії проти України, поряд з іншими питаннями, врегулювання яких вимагає концентрації зусиль законодавства, своє чільне місце посідають питання забезпечення захисту прав, свобод, законних інтересів осіб у їх відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, в т.ч. в порядку адміністративного судочинства, з акцентам на зумовлені викликами часу проблеми останнього. Серед таких – безпека суддів та працівників суду у світлі постійних загроз обстрілів й повітряних тривог, руйнувань приміщень суду, що взагалі актуалізує питання можливості перебування зазначених осіб у приміщеннях суду під час розгляду справ, підготовки й підписання процесуальних документів. Водночас, зумовлені зазначеними загрозами постійні перенесення дат розгляду справ порушують питання дотримання принципу розумності строків адміністративного судочинства. Не зважаючи на корегування засад адміністративного судочинства, із забезпеченням можливості дистанційного (віддаленого) розгляду справ, у частині надання такої можливості для учасників провадження, участь судді та працівників суду, насамперед секретаря судового засідання, і до цього часу залишається відкритим. Навіть, із впровадженням правового режиму воєнного стану у державі, адміністративне судочинство має здійснюватися, а отже має забезпечуватися участь у розгляді справ судів та секретарів судового засідання й водночас дотримуватися розумні строки для розгляду справ із тим, щоб забезпечити захист прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у їх відносинах із суб'єктами публічної влади. Фактично актуалізується питання пошуку такої нормативно-правової моделі, яка б надавала можливість як гарантувати особисту безпеку суддів та секретарів судових засідань, так і дотримання розумних строків розгляду останніх. Як наслідок, законодавець запропонував кілька можливих варіантів вирішення цього питання у вигляді законопроєктів, серед яких і законопроєкт № 9151, який пропонує модель, яка однозначно гарантує можливості для дистанційної участі у судовому розгляді справи суддів, працівників апарату судів, а також віддаленої можливості підготовки та підписання процесуальних документів (безпековий аспект) й усуває передумови для порушення одного із базових принципів адміністративного судочинства – розгляд справ у розумні строки навіть в «складних» умовах функціонування держави, тобто модель «збалансованості» особистого безпекового аспекту й дотримання засадничих положень самого адміністративного судочинства.

Ключові слова: дистанційне судочинство, безпека судів та суддів, законопроєкт, баланс, розумний строк, адміністративне судочинство, гарантії.

In the conditions of full-scale armed aggression against Ukraine, along with other issues, the settlement of which requires a concentration of legislative efforts, the issues of protection of the rights, freedoms, legitimate interests of persons in their relations with the subjects of public administration, including in the order of administrative proceedings, with an emphasis on the problems of the latter due to the challenges of the time, take their leading place. Among such – security of judges and court employees in the light of constant threats of shelling and air raids, destruction of court premises, which in general actualizes the issue of the possibility of presence of these persons in the court premises during consideration of cases, preparation and signing of procedural documents. At the same time, caused by these threats, the constant postponement of the dates of consideration of cases raises the question of compliance with the principle of reasonableness of the timing of administrative proceedings. Despite the adjustment of the basics of administrative proceedings with the provision of the possibility of remote (remote) consideration of cases, in the part of providing such an opportunity for participants of proceedings, participation of the judge and court employees, especially the secretary of the court session, is still open. Even with the implementation of the legal regime of martial law in the state administrative court proceedings should be carried out, and, therefore, participation of courts and court clerks in the consideration of cases should be ensured and at the same time reasonable time limits for consideration of cases should be observed in order to protect the rights, freedoms and legitimate interests of individuals in their relations with the subjects of public authority. In fact, the issue of finding such a regulatory and legal model, which would allow both to ensure the personal safety of judges and secretaries of court hearings, and the observance of reasonable time limits for the consideration of the latter, is actualized. As a consequence, the legislator has proposed several possible solutions to this issue in the form of draft laws, among them the draft law No. 9151, which offers a model that unambiguously guarantees the possibility of remote participation of judges, court staff, as well as remote possibility of preparing and signing procedural documents (safe aspect) in the proceedings and eliminates the preconditions for violation of one of the basic principles of administrative proceedings – consideration of cases within reasonable time.

Key words: remote proceedings, security of courts and judges, bill, balance, reasonable time, administrative proceedings, guarantees.

Вступ. Актуальність теми. В умовах повномасштабної збройної агресії проти України, поряд з іншими питаннями, врегулювання яких вимагає концентрації зусиль законодавства, своє чільне місце посідають питання забезпечення захисту прав, свобод, законних інтересів осіб у їх відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, в т.ч. в порядку адміністративного судочинства, з акцентам на зумовлені викликами часу проблеми

останнього. Серед таких – безпека суддів та працівників суду у світлі постійних загроз обстрілів й повітряних тривог, руйнувань приміщень суду, що взагалі актуалізує питання можливості перебування зазначених осіб у приміщеннях суду під час розгляду справ, підготовки й підписання процесуальних документів. Водночас, зумовлені зазначеними загрозами постійні перенесення дат розгляду справ порушують питання дотримання принципу розумності строків адміністративного судочинства. Не зважаючи на корегування засад адміністративного судочинства, із забезпеченням можливості дистанційного (віддаленого) розгляду справ, у частині надання такої можливості для учасників провадження, участь судді та працівників суду, насамперед секретаря судового засідання, і до цього часу залишається відкритим. Навіть, із впровадженням правового режиму воєнного стану у державі, адміністративне судочинство має здійснюватися, а отже має забезпечуватися участь у розгляді справ судів та секретарів судового засідання й водночас дотримуватися розумні строки для розгляду справ із тим, щоб забезпечити захист прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у їх відносинах із суб'єктами публічної влади. Фактично актуалізується питання пошуку такої нормативно-правової моделі, яка б надавала можливість як гарантувати особисту безпеку суддів та секретарів судових засідань, так і дотримання розумних строків розгляду останніх. Як наслідок, законодавець запропонував кілька можливих варіантів вирішення цього питання у вигляді законопроєктів, серед яких і Законопроєкт № 9151, який заслуговує на особливу увагу, з огляду на сформульовану «збалансовану модель». **Метою роботи** є аналіз запропонованого Законопроєкту № 9151, із обґрунтуванням можливості і доцільності розгляду його як «кращої практики» пошуку релевантної особливим умовам функціонування держави нормативної «збалансованої моделі» адміністративного судочинства, яка дозволяє забезпечити як особисту безпеку всіх без винятку осіб, які беруть участь, й насамперед суддів й працівників суду, так й розумність строків розгляду справ. **Об'єкт роботи** формують суспільні відносини, які безпосередньо пов'язані із пошуком оптимальної моделі функціонування (здійснення) адміністративного судочинства в особливих умовах функціонування держави, впровадження особливих адміністративно-правових режимів. **Предметом дослідження** виступає Законопроєкт № 9151 з огляду на можливості розгляду як «збалансованої» моделі (безпекове та процедурне питання) здійснення адміністративного судочинства в особливих умовах функціонування держави.

Методи дослідження формують як загальні методи наукового дослідження, так і спеціальні, що допомагає не тільки дослідити предмет у порівнянні, динаміці, структурно, а й сформулювати припущення щодо його ефективності у правозастосуванні (історико-правовий, діалектичний, порівняльно-правовий, логічний, класифікації, експертних оцінок, спеціально-юридичний, моделювання, прогнозування тощо).

Дослідження проблематики. Не зважаючи на «гостроту» питання, якому присвячено роботу, її практичну значимість, наявність кількох законопроєктів, зорієнтованих на впровадження моделі вирішення його, в правовій науці, в основному, аналізується або проблематика «дистанційного судочинства» (роботи, наприклад, М. Смоковича, О. Кібенко) або цифровізації судочинства (наприклад, роботи О. Кібенко) або загальні проблеми адміністративного судочинства в умовах збройної агресії проти держави (наприклад, роботи С. Стеценка, О. Радишевської), що, безперечно, зумовлює потребу формулювання проблемного ряду адміністративного судочинства, намагання запропонувати варіанти його вирішення, із внесенням змін та доповнень до законодавства. Проте, в аспекті аналізу наявних законопроєктних варіантів їх вирішення ці проблеми висвітлюються лише в окремих публіцистичних роботах (наприклад, праці Р. Бабія) або ж під час виступів юристів на науково-практичних заходах (наприклад, виступ М. Смоковича на заході «Леонід Юзьков. Український конституціоналізм: від витоків до сьогодення»). Що й актуалізує потребу аналізу вже наявних варіантів можливого вирішення зазначених питань, а саме наявних законопроєктів, із з'ясуванням їх спроможності задовольнити реальний запит держави, що і передбачається зробити на прикладі аналізу Законопроєкту № 9151.

Основний зміст. <u>І. Законопроєкт № 9151 як «дієвий варіант вирішення проблеми забезпечення безпеки суддів та секретарів судових засідань під час розгляду справ в порядку адміністративного судочинства».</u> «Безпекове» питання – одне з важливих питань, відповідь на яке пропонує Законопроєкт № 9151. Не зважаючи на закріплені нормативно-правові засади дистанційного (віддаленого) розгляду справ стосовно учасників провадження, що, безперечно, є відповіддю на безпекове питання судочинства в цілому. І до цього часу участь суддів та секретарів судового засідання у провадженні є лише особистою, що «загострює» безпековість судочинства в цілому, без участь цих осіб воно неможливе. І дистанційна участь інших учасників провадження питання безпековості судочинства не вирішує. Надаючи можливість «віддаленої» участі інших учасників провадження, законодавець передбачив лише особисту участь судді та секретаря судового засідання, що «прив'язує» їх до приміщення суду (як під час самого розгляду справи, так і при підготовці та оформленні процесуальних документів). Така «прив'язка» зумовлює їх залежність від умов здійснення ними своїх повноважень (можливість доступу, наявність енергопостачання, відсутність загрози обстрілу, відсутність повітряної тривоги тощо), а отже і можливість залучення до провадження й інших осіб. На порядку денному пошук такої нормативної моделі, яка б дозволяла вирішувати «безпекове питання» в цілому, для всіх без винятку осіб, які беруть участь у провадженні, не тільки для самого розгляду справи, а й для підготовки і підписання процесуальних документів.

Аналіз Законопроєкту № 9151 свідчить, що він пропонує модель, яка: по-перше, чітко зорієнтована на суддів та працівників суду у аспекті забезпечення їх участі у судовому провадженні, із можливістю особистої дистанційної участі, а отже із можливістю забезпечити особисту безпеку. Так, зокрема, ст. 10-1 «Особливості режиму роботи судів та суддів під час дії воєнного чи надзвичайного стану» передбачає у ч. 1 «… для забезпечення безпеки учасників судового процесу, суддів та працівників апарату суду…», а ч. 2 уточнює «…передбачає їх участь … дистанційно у режимі відеоконференції, в т.ч. поза межами зали судових засідань, приміщення суду…» [1]. При цьому варто звернути увагу, що така норма буде поширюватися й на «всіх учасників судового процесу», що свідчить про «комплексний» підхід розробників Проєкту до вирішення безпекового питання. По-друге, дистанційна форма роботи поширюється не тільки на саме судове засідання, вчинення процесуальних дій у межах провадження, а й на його результати. Так, зокрема, «… особливості виготовлення та підписання судових рішень та процесуальних документів, в т.ч. кваліфікованим електронним підписом без складання їх паперового оригіналу, особливості проведення судових засідань в приміщенні суду, особливості приймання документів судом» – положення, яке підтверджує зорієнтованість законодавця вирішити безпекове питання вищезазначених осіб не лише в момент розгляду справи у судовому засіданні, а й під час підготовки процесуальних документів, їх підписання. Мова йде не тільки про цифровізацію відповідних процедур адміністративного судочинства, а й про безпеку осіб, які уповноважені їх підготувати й підписати. Надаючи фактично

можливості дистанційного доступу, дистанційної участі у розгляді справи, у підготовці та підписанні документів, законодавець фактично дозволив суддям та секретарям судових засідань виконувати свої обов'язки, із урахуванням питань особистої безпеки, можливості переміщення у разі безпекових загроз, супроводу членів своїх родин у разі останніх. За таких умов загрози особистій безпеці у разі перебування у залі судових засідань, у приміщенні суду для суддів та працівників апарату судів знижуються, оскільки певна свобода дій таких осіб дозволяє їм оперативно у межах нормативно-визначених засад корегувати модель своєї поведінки у професійній діяльності.

Водночас не варто розглядати модель, що пропонується у Законопроєкті № 9151, як таку, що містить «ризики для зловживань», «здійснення правосуддя суддями з дому у будь-яких випадках» [2], «ризики для правосуддя», «ризики для захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб», для будь-яких інших проявів «ризикованої поведінки» зазначених осіб під час розгляду справ, підписання процесуальних документів. Так, дійсно, Законопроєкт розширює автономію зазначених осіб у вирішенні питань особистої безпеки під час здійснення професійної діяльності, легальні варіанти віддаленої (по відношенню до робочого місця) роботи, проте запропонована модель водночас передбачає чимало гарантій посиленого контролю (зовнішнього контролю) за такою альтернативною моделлю професійної діяльності. Зокрема, пропонуючи таку модель відносин, законодавець називає її «особливим режимом роботи суду та суддів», тобто визнає її винятковою, такою, що не замінює традиційну («основну», «базову»), а лише є такою, що може впроваджуватися за певних умов. Звертає увагу на себе і те, що вже у назві статті, яка передбачається, що зафіксує засади такої моделі роботи суду та суддів, зроблено уточнення, за яких умов можливою є така робота, – «… під час дії воєнного чи надзвичайного стану». Отже, цілком можна стверджувати, що «особливий режим роботи суду та суддів» є винятковою моделлю їх роботи лише в умовах особливих правових режимів, якими є правовий режим воєнного стану і правовий режим надзвичайного стану. Особливості підстав їх запровадження слугують і підставами впровадження «особливого» режиму роботи суду та суддів. Вже сама назва «особливий режим роботи» підтверджує його винятковість, неординарність, незвичність. З огляду на це його впровадження і дія не може бути довільною, не створювати «ризики» для адміністративного судочинства, правосуддя у публічно-правових спорах, яке має бути й в умовах особливих правових режимів.

Законопроєкт № 9151 містить низку гарантій винятковості такого режиму, контролю за підставами та процедурою його впровадження і дій, тимчасовим його характером. Цілком можна серед таких виокремити: а) загальні рекомендації для запровадження та дії такого режиму встановлюються Радою суддів України (що усуває вибірковість); б) визначення його рішенням зборів суддів або головою суду, із невідкладним повідомленням впродовж доби Вищої ради правосуддя, Верховного Суду, Ради суддів України та Державної судової адміністрації України (ч. 4 ст. 10-1 Законопроєкту). Як бачимо, навіть ініціювавши його впровадження «знизу», що є об'єктивно зрозумілим, з огляду на те, де саме здійснюється діяльність суду, все ж таки «зовнішні гаранти» мають бути у встановлений строк повідомлені. Їх множинність також є додатковою гарантією для усунення зловживань та різнотлумачень положень, для широкої поінформованості всіх «базових» суб'єктів у сфері відносин судового захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб. Варто також звернути увагу на колегіальність засад прийняття рішення про запровадження такого режиму роботи. Рішення приймаються або «загальними зборами суддів» або «якщо рішення прийняв голова суду, проте з обов'язковим його затвердженням зборів суддів» або ж з «власної ініціативи Ради суддів України» (ч. 3, 4 ст. 10-1 Законопроєкту). Більше того, Рада суддів України може переглянути у будь-який час рішення про визначення «особливого режиму суду та суддів» (ч. 7 ст. 10-1 Законопроєкту).

Отже, з огляду на зміст запропонованого Законопроєкту цілком можна стверджувати, що він фіксує засади для вирішення питань забезпечення суддів та працівників апарату судів у разі загроз їх життю, безпеки перебування у приміщенні суду, у залі судових засідань й дозволяє віддалену професійну роботу як під час судових проваджень, так і при підготовці процесуальних документів, уточнюючи свою позицію, з акцентом на можливість використання власних технічних засобів, кваліфікаційного електронного підпису.

<u>ІІ. Законопроєкт № 9151 як такий, що запобігає зупиненню розгляду справ та усуває ризики «гальмування» захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб</u>. Окрім «безпекового» питання, Законопроєкт цілком можна розглядати як такий, що пропонує варіант вирішення питань самого провадження, усуваючи передумови для перенесення, відкладення розгляду справ, а отже й питань захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб. Аналізуючи ч. 1 ст. 10-1 Законопроєкту, можна стверджувати, що складовою полімети його підготовки є «…запобігання зупиненню розгляду справ». Законодавець, надаючи можливості для дистанційної участі у провадженні суддями та секретарями судового засідання, фактично унеможливлює перенесення розгляду справ з обґрунтуванням підстав такого перенесення, а саме безпекових загроз для зазначених осіб. Не зважаючи на впровадження правового режиму воєнного стану в Україні, правосуддя має здійснюватися, а отже й дотримуватись вимоги щодо розумного строку розгляду справ. Усуваючи підстави для перенесення розгляду справ саме з огляду на загрози безпеки для осіб під час їх перебування у залі судових засідань під час розгляду справи, у приміщенні суду під час підготовки та підписання процесуальних документів, фактично усуваються й підстави для затягування розгляду справ, для провадження в цілому. Особливий режим роботи суду та суддів, дозволяючи віддалену безпечну роботу суддів та працівників апарату судів, фактично виступає оптимальною моделлю забезпечення здійснення правосуддя в умовах воєнного та надзвичайного стану.

«Загроз» для дотримання вимог щодо розумного строку розгляду справ, підготовки та підписання процесуальних документів за умови особливого (тимчасового й із посиленими особистими безпековими гарантіями, із достатніми можливостями для доступу й виконання професійних обов'язків у повному обсязі навіть в умовах зміни персональної локації) режиму роботи суду та суддів немає (навіть відсутність електропостачання в одному місці знаходження особи не заважає їй заздалегідь підготуватися й змінити його до моменту розгляду справи), що й дозволяє розглядати Законопроєкт № 9151 як такий, що, пропонуючи альтернативу «базовій» моделі правосуддя за звичайних умов існування «особливу модель», фактично впроваджує поліцільову модель, яка зорієнтована на забезпечення особистої безпеки всіх без винятку осіб у судовому провадженні й водночас відіграє роль «запобіжника» для порушень вимог щодо розумного строку розгляду справ, захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, що істотно актуалізується в умовах воєнного та надзвичайного стану.

Висновки. В умовах підвищених безпекових загроз для всіх без винятку осіб, які беруть участь в адміністративному провадженні, в умовах воєнного стану, ризиків для перенесення строків розгляду справ по захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб, Законопроєкт № 9151 пропонує модель, яка однозначно гарантує

можливості для дистанційної участі у судовому розгляді справи суддів, працівників апарату судів, а також віддаленої можливості підготовки та підписання процесуальних документів (безпековий аспект) й усуває передумови для порушення одного із базових принципів адміністративного судочинства – розгляд справ у розумні строки навіть в «складних» умовах функціонування держави, тобто модель «збалансованості» особистого безпекового аспекту й дотримання засадничих положень самого адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до КАС України, ЦПК та ГПК України щодо особливостей роботи судів та суддів під час дії воєнного чи надзвичайного стану: Проєкт Закону № 9151. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75854

2. Суддям можуть дозволити розглядати справи дистанційно. URL: https://www.yurfact.com.ua/fakty/suddiam-mozhut-dozvolyty-rozhliadaty-spravy-dystantsiino-zakonoproiekt

UDC 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/19

SPECIFIC PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PROPERTY EXPROPRIATION AND SEIZURE (BASED ON THE MATERIALS OF EUROPEAN JUDICIAL PRACTICE)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПРОПРІАЦІЇ ТА ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА (НА МАТЕРІАЛАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Kossak V.M., Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Department of Civil Law and Procedure
Ivan Franko National University of Lviv

The article has been devoted to the consideration of individual problems of legal regulation of expropriation and seizure of property (based on the materials of European judicial practice). Expropriation is defined as a procedure for the transfer of property exclusively to the state. In the national legislation, the institute of forced termination of the right of ownership by means of requisition received a special legal regulation. At the same time, the construction of the article on requisition is based on Article 41 of the Constitution of Ukraine, which establishes that: "No one can be illegally deprived of the right to property. The right to private property is inviolable. Forced expropriation of objects of private property rights can be applied only as an exception for reasons of public necessity, on the basis and in the manner established by law, and on the condition of prior and full reimbursement of their value. Compulsory expropriation of such objects followed by full compensation of their value is allowed only in the conditions of war or state of emergency." Until recently, the specified norms of the Constitution had a rather declarative nature for us, and in today's conditions, special attention should be paid to them and the norms of other legislative acts.

Despite the fact that the right to nationalization is determined by international acts, the legislation of most countries of the European Union does not provide for the possibility of applying such a ground for the termination of the right of ownership. Requisition, as a ground for terminating the right of ownership, can be used only in cases provided for by law. At the same time, the law establishes the cases of deprivation or limitation of the right of ownership by seizing land plots and real estate for public needs. The procedure for seizing property for public needs is different from confiscation, which is a sanction for an offense.

Requisition in Ukraine is also applicable in the event that the relevant property is in the use of third parties, encumbered by easement, etc. The requisition must be carried out in strict compliance with the legislation, if there are legal grounds for this.

European judicial practice shows that the provision of public interests should be carried out without unlawful deprivation of the property rights of individual subjects. It is necessary to consider the right of ownership as an absolute right, the termination of which is possible only on the grounds and in the manner determined by the law.

Key words: ownership, property, unjustly acquired property, termination of ownership, expropriation, nationalization, requisition.

Статтю присвячено розгляду окремих проблем правового регулювання експропріації та вилучення майна (на матеріалах європейської судової практики). Експропріація визначена як процедура переходу прав власності виключно до держави. У національному законодавстві спеціальне правове регулювання одержав інститут примусового припинення права власності шляхом реквізиції. При цьому, в основу побудови статті щодо реквізиції покладена стаття 41 Конституції України, яка встановлює, що: «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану». До недавнього часу вказані норми Конституції мали для нас доволі декларативний характер, а в умовах сьогодення на них і норми інших законодавчих актів потрібно звернути особливу увагу.

Незважаючи на те, що міжнародними актами визначається право на націоналізацію, законодавство більшості країн Європейського Союзу не передбачає можливість застосування такої підстави припинення права власності. Реквізиція, як підстава припинення права власності, може застосовуватися лише у випадках, передбачених законодавством. Водночас законом встановлені випадки позбавлення або обмеження права власності шляхом вилучення земельних ділянок, нерухомості для суспільних потреб. Процедура вилучення майна для суспільних потреб відрізняється від конфіскації, яка є санкцією за правопорушення.

Реквізиція в Україні є застосовною також у випадку перебування відповідного майна у користуванні третіх осіб, обтяження його сервітутом тощо. Реквізиція повинна відбуватися у суворому дотриманні норм законодавства за наявності для цього законних підстав.

Європейська судова практика свідчить, що забезпечення суспільних інтересів повинно здійснюватися без протиправного позбавлення права власності окремих суб'єктів. Необхідно розглядати право власності як абсолютне право, припинення якого можливе лише на підставах і в порядку, визначених законодавством.

Ключові слова: право власності, майно, безпідставно набуте майно, припинення права власності, експропріація, націоналізація, реквізиція.

Expropriation is defined as a procedure for the transfer of ownership exclusively to the state. In the national legislation, the institute of forced termination of the right of ownership by means of requisition received a special legal regulation. At the same time, the construction of the article on requisition is based on the Article 41 of the Constitution of Ukraine, which establishes that: "No one can be illegally deprived of the ownership. The right to private property is inviolable. Forced expropriation of objects of private ownership can be applied only as an exception for reasons of public necessity, on the basis and in the manner established by the law, and on the condition of prior and full reimbursement of their value. Compulsory expropriation of such objects followed by full compensation of their value is allowed only in the conditions of war or state of emergency". Until recently, the specified norms of the Constitution had a rather declarative nature for us, and in today's conditions, special attention should be paid to them and the norms of the other legislative acts.

In the ruling of the Civil Court of Cassation as part of the Supreme Court dated August 8, 2018 in case No. 284/276/16-ts, it was stated that requisition should be understood as the compulsory payment alienation of ownership by the state from the owner in the presence of extraordinary circumstances on the basis and in the manner established by law , subject to prior and full reimbursement of its cost or without such reimbursement [1].

Expropriation of ownership in the practice of the European Union (hereinafter referred to as the EU) is considered as an exclusive means of depriving the right of ownership and is an exception to the principle of inviolability of the right to private property. The main forms of expropriation are nationalization, requisition and confiscation. Nationalization is understood as the forced alienation of objects of private ownership in favour

of the state for reasons of public necessity and to protect national interests. The state's right to nationalization is considered as part of its state sovereignty and is enshrined in a number of international documents. Thus, the 1974 Charter of Economic Rights and Responsibilities of States [2] establishes that each state has the right to nationalize, confiscate or transfer foreign ownership, while appropriate compensation must be paid. In the event that a dispute arises over compensation, it shall be settled in accordance with the law of the nationalizing State and its courts, unless all parties concerned voluntarily and by mutual consent agree to other peaceful means of settlement. The Declaration on the Establishment of a New International Economic Order of 1974 [3] also provided for the right of nationalization, which is an expression of the inherent sovereignty of the state. A similar right was recorded in the Resolution of the General Assembly of the United Nations (hereinafter – UN) No. 1805 "On national sovereignty over natural resources" [4].

Requisition means the forced expropriation of property from the owner for the purpose of public necessity in the event of a natural disaster, accident, epidemic, epizootic and the other extraordinary circumstances, subject to prior and full reimbursement of its value. Unlike nationalization, the law provides for the right of the person who owned such property to demand its return after the end of the emergency, if possible, and to restore ownership of it.

Despite the fact that the right to nationalization has been determined by the international acts, the legislation of most EU countries does not provide for the possibility of applying such a ground for the termination of the right of ownership. Requisition, as a ground for terminating the right of ownership, can be used only in cases provided for by law. At the same time, the law established the cases of deprivation or limitation of the right of ownership by seizing land plots and real estate for public needs. The procedure for seizing property for public needs is different from confiscation, which is a sanction for an offense.

The practice of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the EC of HR) and the courts of the EU member states shows that the main problem of law enforcement is the balance between public and private interests. The main thing is to clarify the need to withdraw the object of private property rights for public needs. The right of ownership is an absolute right that can be taken away only in exceptional cases provided by law. Forced confiscation of property can be carried out in accordance with the procedure established by the law, subject to prior reimbursement of its value. Therefore, one of the defining tasks of the normative regulation of the mechanism of property acquisition for public needs is the optimal assessment of property rights based on market prices.

The experience of the Polish judicial system shows the need to establish objective legal grounds for the seizure of property on grounds of public necessity. In this case, the time limits of expropriation, the impossibility of otherwise satisfying public interests and the method of using the property after expropriation are important. The legal basis for the protection of the rights of the owner is the Constitution of Poland, the Civil Code, the Act of August 21, 1997 [5]. The issue of confiscation of property in the context of protection of the rights of the owner was the subject of the consideration by the Constitutional Court of Poland. In particular, the decision of December 13, 2012 (P 12/11 Dz U.2012/14 72) contains the position of this court regarding the interpretation of the Art. 21 of the Constitution of Poland in case of seizure of ownership and its further use. One of the problematic issues is the dispute between the owners and their heirs regarding the intended use of real estate confiscated from them. According to the official position of the Supreme Court of Poland, contained in the decision dated April 10, 2013 (IV CSK 541/12), a change in the way the property is used or a change in its purpose after the expiration of a period of several decades is not a reason to return the property to the owner or his heirs. At the same time, Polish judicial practice also has examples of voluntary return of property seized from the owner in the interests of the state. This was confirmed by the materials of the EC of HR case "Zwezynski v. Poland" (application No. 34049/96). In 1952, the house belonging to the applicant's father was expropriated in the interests of the state [6]. The applicant's father sought the restitution of the property, and after his death the heirs, including the applicant, continued to support this claim in court. Finally, on July 24, 1992, the Minister of Economy declared the expropriation procedure carried out in 1952 to be void. On November 23, 1993, the administrative court confirmed the minister's decision to revoke the alienation. Due to this, the ownership of the house was returned to the applicant. However, in view of the claim brought in 1992 by the State Treasury on behalf of the regional police department, which now occupies the building and defends its right of ownership by prescription, the applicant was still unable to get the property returned to him. The regional police department had informed the heirs of the person who owned the house before World War II that a lawsuit had been filed regarding the division of the ownership. Believing that they were entitled to the house, the heirs of the former owner took steps to reopen the court proceedings, but their application was rejected. They appealed on legal issues to the Supreme Court of Poland, which upheld their appeal and transferred the case to the Olsztyn Regional Court. The EC of HR noted that there had been a clear interference with the applicant's right to peaceful possession of his ownership. It consisted in the fact that the regional police department continued to occupy this house, despite the decision of the administrative body, which retrospectively recognized the applicant's father, whose property the applicant inherited, as the legal owner of this property. Interference also occurred with respect to claims made directly by the subject now occupying the house and by those he indirectly induced to do so. Therefore, the EC of HR had to find out whether the challenged intervention was justified in the context of the Art. 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights (hereinafter referred to as the First Protocol, the Convention). The EC of HR noted that deprivation of property in the context of the second sentence of the Part 1 of the Art. 1 of the First Protocol could be justified only by proving that it was done in the state's interests and in compliance with the conditions stipulated by law. In addition, any intervention must also ensure a fair balance between the need to ensure the general interests of society and the need to protect basic human rights. It is impossible to ensure the necessary balance if the person whose rights are in question bears a personal and excessive burden. The EC of HR could not find any justification for the situation in which the state authorities placed the applicant. In the present case, he failed to identify any "state interest" that would justify depriving the applicant of his property. The EC of HR emphasized that, when the issue of ensuring general interests arises, it was the state authorities that were entrusted with the duty to act appropriately and with the highest consistency. In addition, the state as the guardian of public order had a moral duty to set an example and was obliged to ensure that its bodies responsible for the protection of public order ensured compliance with this duty. In this case, the EC of HR found that the fair balance referred to above had not been struck and that the applicant had borne and continued to bear a personal and excessive burden. Based on this, he came to the conclusion about the violation of Art. 1 of the First Protocol.

There are also cases of the state refusing expropriation in the practice of the other countries. Thus, in Sweden on July 31, 1956, acting in accordance with the Art. 44 of the 1947 Building Act, the Swedish government granted the Stockholm municipality a zoning permit for expropriation, which applied to 164 private estates, among them Mr. Sporrong's estate. Over one of the main shopping streets in the center of the capital, the municipality planned to lay an overpass connected to the main bypass road. One of the supporting platforms of the overpass was supposed to stand on the "Riddaren"

site. The rest of the plot was to be turned into a parking lot. Under the Expropriation Act of 1917, the Swedish government set a five-year time limit for expropriation; before the end of this term, the municipality had to summon the owners of these plots to the real estate court to determine the amount of compensation. In the event of non-compliance with this condition, the said permit lost its validity. In July 1961, at the request of the municipality, the Swedish government extended the period of validity of this permit until July 31, 1964. This decision concerned 138 private plots, including the plot "Riddaren No. 8". At that time, these areas were not included in any urban development plan. On April 2, 1964, the Swedish government granted the municipality's request for a further extension of the permit period; this extension, now to 31 July 1969, applied to 120 of the previous 164 plots, including the Riddaren No. 8 plot. The municipality prepared a general development plan for the Lower Norrmalm area, known as "City 62", according to which the priority was given to the widening of roads for the benefit of private transport and pedestrians. Subsequently, City 67, a revised plan for the overall development of Lower Norrmalm and Estermalm (another district in the city center), included the priority of improving the public transport system by improving the road network. Some of those mentioned in the site plan were to be used for road widening, but a final decision could only be made after the consequences of these orders had been decided. According to preliminary calculations, this revised plan, which had the same character as the "City 62" plan, was supposed to be completed by 1985.

In July 1969, the municipality applied for a third extension of the expropriation permit, which applied to a number of sites, including Riddaren No. 8, noting that the grounds for expropriation set out in the City 62 and City 67 plans remained valid. On May 14, 1971, the Swedish government set the date July 31, 1979 as the deadline for initiating legal proceedings to determine the amount of compensation, that is, the permit was to be valid for 10 years from the date of the said request. In May 1975, the municipality prepared revised plans that did not foresee any changes in the operation of the site "Riddaren No. 8" and in the building located on it. Since May 1979, the Swedish government revoked the permission for expropriation at the request of the municipality. The work in the area was delayed and new plans were prepared for the review. Citing the urgent need to repair her property, Ms. Lionnrot appealed to the Swedish government to cancel the expropriation permit. The municipality replied that the existing plans did not permit any deviation from the plan, and on February 20, 1975, the Swedish government refused to grant this request, citing that the permit could not be revoked without the express consent of the municipality. However, since May 1979, the Swedish government canceled the mentioned permit at the request of the municipality [7].

At the same time, there are cases of different approaches in law enforcement practice regarding the issue of expropriation through nationalization. In the decision of the EC of HR of September 13, 2005 in the case "Ivanova v. Ukraine" (application No. 74104/01, paragraph 35), it is indicated that deprivation of ownership can be justified only if it is found, inter alia, that it was carried out "in in the interests of society" and "in accordance with the requirements stipulated by law." Moreover, a "fair balance" should be achieved between the requirements of the general interest of society and the requirements for the protection of fundamental rights of individuals [8].

Requisition is both a ground for termination (Clause 9, Part 1, Article 346 of the Civil Code of Ukraine [9]) and acquisition of the ownership. Moreover, as a basis for acquiring the right of ownership, it can be applied only by the state, which excludes the possibility of requisitioning by the local self-government bodies. Since only the will of the acquirer of property (the state) is taken into account during requisition, it belongs to the original ways of acquiring rights. The legal consequence of the requisition is the transfer of the requisitioned property to the ownership of the state or its destruction. The latter, as a rule, is associated with quarantine measures for sick animals and infected plants.

Interpretation of the provisions of the Art. 353 of the Civil Code of Ukraine allows us to state that such grounds must be present for the legality of requisitioning: the procedure and grounds for requisitioning must be established by the law; occurrence of extraordinary circumstances; the purpose of forced alienation is to eliminate those consequences that have arisen or may arise as a result of extraordinary circumstances, or to prevent such consequences; requisition must be preceded by full compensation of the value of the property that is forcibly expropriated, with the exception of its implementation in conditions of war and state of emergency. At the same time, it is advisable to take into account that the requisition is also applicable in the event that the relevant property is in the use of third parties, encumbered by an easement, etc. The requisition must be carried out in strict compliance with the legislation, if there are legal grounds for this. After all, in accordance with the Part 1 of the Art. 1212 of the Civil Code of Ukraine, a person who acquired property or kept it at the expense of another person (the victim) without a sufficient legal basis (unreasonably acquired property) is obliged to return this property to the victim. A person is obliged to return the property even when the basis on which it was acquired subsequently disappeared.

Therefore, the European judicial practice shows that the provision of public interests should be carried out without unlawful deprivation of the property rights of individual subjects. It is necessary to consider the right of ownership as an absolute right, the termination of which is possible only on the grounds and in the manner determined by the law.

REFERENCES

1. Постанова КЦС ВС від 8 серпня 2018 року у справі № 284/276/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75793874 (дата звернення: 25.03.2023).
2. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_077 (дата звернення: 25.03.2023).
3. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку від 1 травня 1974 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_339. (дата звернення: 12.03.2023).
4. Про національний суверенітет над природними ресурсами : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 1805. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_819 (дата звернення: 12.03.2023).
5. Коссак В. Експропріація і вилучення майна: європейська судова практика. *Право України.* 2016. № 1. С. 93–100.
6. Звежинський проти Польщі : рішення Європейського суду з прав людини від 19 червня 2001 р. (заява № 34049/96) *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_063 (дата звернення: 12.03.2023).
7. Спорронґ і Льоннрот проти Швеції (Case of Sporrong and Lonnroth v. Sweden): рішення Європейського суду з прав людини від 23 вересня 1982 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_098/print1434357856408987 (дата звернення: 12.03.2023).
8. Іванова проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 13 вересня 2005 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_415#Text (дата звернення: 12.03.2023).
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 12.03.2023).

УДК 351.713(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/20

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС УМОВ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES DURING MARTIAL LAW

Кравець М.О., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Стаття присвячена аналізу та висвітленню питань конституційних засад функціонування органів місцевого самоврядування під час умов дії воєнного стану. У статті зазначається про особливості сучасного українського правового режиму – воєнного стану, адже воєнний стан характерно впливає на діяльність органів місцевого самоврядування. Підсилюючи особливість ваги саме на забезпеченні прав та подальшому гарантування діяльності місцевого самоврядування. Особливу увагу приділено забезпеченню функціонування принципів самостійності та збереженню автономності місцевими органами самоврядування у спільній діяльності з військово-цивільними й військовими адміністраціями. Однією з основних особливостей повинно зберігатись автономність органів місцевого самоврядування на законодавчому рівні, непорушності їх повноважень, недопущень свавіль та узурпації Наведено приклади стосовно особливостей дотримання самостійності органами місцевого самоврядування у виконанні свої основних функцій. Підкреслено важливість зосередження уваги на ефективних практиках забезпечення організаційно-правових основ в діяльності органів місцевого самоврядуванні як місцевих осередків, які першочергово забезпечують підвищення оборонної ефективності держави та органах що на пряму дотримують та забезпечують функціонування права людини.

Розглянуто функції та методи закріплення чинним законодавством умов здійснення своїх першочергових завдань органами місцевого самоврядування.

Також, у статті визначається процес передачі повноважень органів місцевого самоврядування військовим адміністраціям. Про аргументовано основні рішення і постанови органів місцевого самоврядування у період бойових дій на їх території та процесуальних дій у разі порушення основоположних засад із боку держави.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, військові адміністрації, воєнний стан, конституція, повноваження, рішення.

The article is devoted to the analysis and coverage of the constitutional principles of functioning of local self-government bodies under martial law. The article emphasizes the peculiarities of the modern Ukrainian legal regime – martial law, since martial law has a characteristic impact on the activities of local self-government bodies. The author emphasizes the importance of ensuring the rights and further guaranteeing the activities of local self-government. Particular attention is paid to ensuring the functioning of the principles of independence and preservation of autonomy by local self-government bodies in joint activities with civil-military and military administrations. One of the main features should be the preservation of the autonomy of local self-government bodies at the legislative level, the inviolability of their powers, and the prevention of arbitrariness and usurpation Examples are provided on the peculiarities of observing the autonomy of local self-government bodies in the performance of their main functions. The author emphasizes the importance of focusing on effective practices of ensuring the organizational and legal framework in the activities of local self-government bodies as local centers that primarily ensure the improvement of the defense efficiency of the State and bodies that directly observe and ensure the functioning of human rights.

The author examines the functions and methods of securing by the current legislation the conditions for the implementation of their primary tasks by local self-government bodies.

The article also defines the process of transferring the powers of local self-government bodies to military administrations. The author provides arguments for the main decisions and resolutions of local self-government bodies during the period of hostilities on their territory and procedural actions in case of violation of fundamental principles by the State.

Key words: local governments, military administrations, martial law, constitution, powers, decisions.

У процесі реалізації політики децентралізації органи місцевого самоврядування отримали значно більше прав та повноважень. Таке нововведення мало на меті підвищити рівень демократизації влади та дати можливість органам місцевої влади вирішити питання та спори на місцях.

Дослідження особливостей роботи органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану та аналіз норм та законів, що регулюють їх діяльність під час повномасштабного вторгнення, дає можливість глибше осягнути специфіку їх роботи (особливо у екстрених умовах) та є прикладом того, що влада може залишатись ефективною навіть у таких складних умовах.

Метою роботи є дослідження конституційних засад та особливостей роботи органів місцевого самоврядування під час воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Війна змінила всі правила та норми, поставила перед нами нові виклики та спровокувала цілий ряд криз, які серйозно ускладнюють функціонування держави. І не в останню чергу це стосується органів місцевого самоврядування на які покладена відповідальність із забезпечення потреб населення громад. Проте, коли в перші години широкомасштабної війни в України ввели воєнний стан і життя усіх українців одночасно змінилось, децентралізація влади та досвід подолання криз під час пандемії COVID-19 дозволили зберегти на високому рівні діяльність державних і самоврядних інституцій [4, с. 68].

Президент України Володимир Зеленський підписав указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». За документ проголосували 300 депутатів. Згідно з указом, 24 лютого 2022 року воєнний стан вводиться з 5:30. Рішення прийнято у відповідь на військову агресію російської федерації проти України, за поданням РНБО та відповідно до законодавства України.

Після введення воєнного стану багато експертів поставили під сумнів функціонування місцевої влади в цій ситуації. Лунали навіть пропозиції «децентралізувати» місцеву владу або максимально обмежити її діяльність, ці рішення були зумовлені необхідністю відсічі ворогу та воєнним часом, неефективністю та застарілістю існуючої системи місцевого самоврядування.

Але перші кілька тижнів війни показали, що після початкової плутанини та поспішних рішень система місцевого самоврядування працювала досить успішно. Звичайно, керувати ситуацією на місцях значно складніше у воєнний час, коли окупаційні війська наступають і ситуація постійно змінюється. Тому держава додатково регулює

роботу місцевого самоврядування в країні, після чого місцеве самоврядування може не ише не завдавати лиха армії, але й власними силами протистояти агресорам [2, с. 148].

Відповідно до ч. 2 ст. 98 Закону України «Про правову систему воєнного стану» [5] передбачено, що органи місцевого самоврядування продовжують здійснювати повноваження, надані їм Конституцією України, цим Законом та іншими законами України. Військовому начальству разом з Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами управління, органами місцевого самоврядування забезпечити виконання заходів і повноважень, передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану», з метою забезпечення оборони України, захисту безпеки народу та інтересів держави [6, с. 142].

Утворення селищних органів військового управління в одному або кількох населених пунктах (селах, селищах, містах), у яких сільські, селищні, міські ради та/або їх виконавчі органи не здійснюють повноваження, покладені на них Конституцією та законами України, у тому числі: фактичний розпуск за власним бажанням, звільнення за власним бажанням або фактичне невиконання чи законне припинення своїх функцій і повноважень [5].

Реалізація норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає створення на відповідних територіях військових адміністрацій. Згідно зі ст. 4 вказаного Закону забезпечення виконання Конституції України та законів у місцевостях, де введено воєнний стан, спільно з військовим управлінням забезпечення прийняття і здійснення заходів воєнного стану, оборони країни, правової системи захисту громадян, громадського порядку і безпеки, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, може утворення тимчасових державних установ – військові адміністрації. З цього положення можна зробити висновок, що формування військових адміністрацій є правом, а не обов'язком компетентних органів влади. Тому саме від рішення щодо створення військової адміністрації залежатиме зміна моделі управління відповідною територією [3, с. 7].

У свою чергу військове управління та військова адміністрація можуть самостійно або за участю органів управління та органів місцевого самоврядування вживати такі заходи правової системи воєнного стану:

– встановлення (посилення) охорони об'єктів загальнодержавного значення;

– запровадження трудової повинності для працездатних осіб;

– використання можливостей та трудові ресурсів бізнесу;

– примусове переміщення приватної чи громадської власності;

– введення комендантської години;

– встановлення спеціального режиму в'їзду та виїзду;

– перевірка документів;

– заборона проведення масових заходів, таких як мирні зібрання, мітинги, демонстрації;

– регулювання діяльність мереж електронного зв'язку та/або постачальників послуг, поліграфічних підприємств, видавництв, телерадіоорганізацій, телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій, закладів культури і засобів масової інформації [4, с. 70].

Як бачимо, із зміною статусу в умовах воєнного стану органи місцевого самоврядування набули більших повноважень та прав, що подекуди є порушенням приватних кордонів громадян. Проте в умовах війни не варто розцінювати це як порушення, адже такі умови є вимушеною мірою та вступають в дію лише у виняткових випадках.

З огляду на те, що здійснення публічної влади реалізується не лише в інтересах держави, а й у задоволенні потреб суспільства, що загалом становить суспільний інтерес, військові адміністрації здійснювали адміністративну діяльність як головний орган державного управління, тобто здійснюють є регулятором амдіністративної діяльності, надають адміністративні послуги, виражають адміністративне виконання владних завдань (функцій) для задоволення цього публічного інтересу.

Однією з особливостей організації діяльності місцевих органів державного управління та місцевих органів у період воєнного стану було створення на території України органів військового управління, а також здійснення ними повноважень, які спрямовувалися, координувалися та контролювалися. Уряд України здійснює повноваження з питань правопорядку, охорони критичної інфраструктури, введення заходів воєнного стану, що спрямовуються, координуються та контролюються Генеральним штабом Збройних Сил України. Таким чином, військові адміністрації вже виконують повноваження місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також повноваження у сфері забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану, у сфері оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури [1, с. 47].

Окремі вимоги до здійснення повноважень сільських, селищних, міських голів містить також ч. 5 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [5]. Відповідно до положень цього законодавчого акту на період дії воєнного стану управління населеними пунктами (селищами) голів сіл, селищ або територіальних громад, на території яких не велися бойові дії та в яких прийнято рішення про формування війська не вжито заходів щодо реалізації правового режиму воєнного стану, може приймати рішення про: 1) перерахування коштів з відповідних місцевих бюджетів на забезпечення потреб Збройних Сил України та/або заходи щодо забезпечення законності режиму воєнного стану, 2) створення установ з надання безоплатної первинної правової допомоги, їх утворення та ліквідацію, 3) боротьба зі стихійними лихами, епідеміями, 4) поводження з небезпечними відходами.

Ці нормативно-правові положення фактично розширюють повноваження сільських, селищних, міських голів за рахунок деяких повноважень сільських, селищних, міських рад. З одного боку, це може пришвидшити процес прийняття рішення з того чи іншого питання за рахунок ухилення від організації та проведення засідань місцевих рад, а з іншого – це також прояв звуження кола демократії на місцевому рівні [3, с. 9].

Висновки. Із початком повномасштабного вторгнення ситуація із впровадженням політики децентралізації та удосконалення управлінського апарату органів місцевого самоврядування докорінно змінилась. Незважаючи на позицію низки експертів про неспроможність органів місцевої влади ефективно керувати громадою, вже в перші тижні війни політика децентралізації показала блискучі результати: місцева влада підлаштовувалась під виклики сучасності, миттєво реагувала на всі зміни та намагалась тримати баланс в управління та в громаді загалом.

Наразі складно говорити про недоліки та труднощі у роботі органів місцевого самоврядування, оскільки у таких екстремальних умовах, на нашу думку, управлінська структура цих органів працює на максимальну потужність та виходячи із власних можливостей. Віримо, що незабаром, після перемоги України та звільнення всіх територій держави від окупантів, буде можливість і далі розвивати політику децентралізації та удосконалювати систему функціонування органів місцевої влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дуліба Є. Особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 4 (32). С. 46–55. URL: http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/viewFile/1495/1546. Дата звернення: 20.04.2023.

2. Іваненко В., Курепін В. Місцеві органи влади в умовах воєнного стану: повноваження та співпраця військових адміністрацій з органами місцевого самоврядування. *Правові засади організації та здійснення публічної влади:* збірник тез V Міжнародної науково-практичної конференції. 2022. С. 148–149. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/library/pravovi_zasady_ organizaciyi_ta_zdiysnennya_publichnoyi_vlady_2022.pdf#page=149. Дата звернення: 20.04.2023.

3. Лялюк О. Правове регулювання компетенції місцевого самоврядування в умовах воєнного стану в Україні. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 160. С. 6–23. URL: http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/273170/271273. Дата звернення: 20.04.2023.

4. Миколюк А. Робота органів місцевого самоврядування під час воєнного стану. *Таврійський науковий вісник*. 2022. № 2. С. 67–73. URL: http://journals.ksauniv.ks.ua/index.php/public/article/view/205. Дата звернення: 20.04.2023.

5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України 389-VIII від 12.05.2015. 2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text. Дата звернення: 20.04.2023.

6. Чудик Н. Функціонування місцевого самоврядування під час воєнного стану. *Наукові заходи юридичного факультету Західно-українського національного університету*. 2022. С. 140–145. URL: http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/article/download/843/833. Дата звернення: 20.04.2023.

УДК 340.12:342.37:172.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/21

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І РИТУАЛ: ПРИСЯГИ ЧАРЛЬЗА III

CONSTITUTIONAL LAW AND RITUAL: THE OATHS OF CHARLES III

Кравчук О.О., д.ю.н., професор,
суддя
Вищий антикорупційний суд,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Остащук І.Б., д.філос.н., професор,
завідувач кафедри філософії та релігієзнавства
Київський університет імені Бориса Грінченка

Проаналізовані присяги Короля Чарльза III як важливий елемент легітимізації влади глави держави у Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії та приклад поєднання права й ритуалу в контексті суспільних відносин. Конституційна процедура вступу монарха на посаду є довготривалою – офіційні церемоніали легітимізації влади включають кілька етапів і займають декілька місяців. Король складає 4 присяги: 1) неофіційна Декларація, що проголошується на першому засіданні Таємної ради; 2) присяга щодо безпеки Церкви Шотландії (Шотландська присяга); 3) Декларація Вступу; 4) Коронаційна присяга.

Король Чарльз III проголосив неофіційну Декларацію та Шотландську присягу, і був офіційно проголошений новим Королем 10 вересня 2022 р. на першому засіданні Таємної ради. Церемонію коронації, під час якої Король склав дві присяги – Коронаційну присягу та Декларацію про вступ, було проведено 6 травня 2023 року.

Королівські присяги відтворюють низку базових правових цінностей, на яких має ґрунтуватися добре правління глави держави. Всі вони згадують закони – акти, прийняті Парламентом. Основою першої присяги нового Короля (неофіційної, особистої Декларації) було проголошення ним зобов'язання керуватись при виконанні своїх обов'язків порадою парламентів народів і територій, монархом яких він є.

Присяга щодо безпеки Церкви Шотландії також згадує про юридичні питання: про приписаний конкретним законом (актом парламенту) обов'язок монарха підтримувати привілеї відповідної Церкви. Суворе виконання сувереном покладеного давнім (але чинним) законом обов'язку підкреслює наступність влади і те, що вона ґрунтується на законах.

Взяття Сувереном на себе обов'язку управління народами на основі законів та звичаїв і реалізація закону й справедливості – яскраво виділяються в Коронаційній присязі (з них розпочинається ця присяга). Коронація є особливою літургією Церкви Англії, в якій збережені всі частини давнього богослужіння легітимізації влади монарха та наділені змістом біблійного символізму через усталену в середні віки форму складання присяги.

Ключові слова: Чарльз III, коронація, інавгурація, прокламація, Таємна рада, Декларація вступу, британська монархія, наслідування, Коронаційна присяга, присяга, ритуал, символ.

The oaths of King Charles III as an important element of legitimizing the power of the head of state in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and as an example of combination of law and ritual in the context of social relations are considered in the article. The constitutional procedure for the accession of the monarch to office is long-term. Official ceremonies of legitimization of power include several stages, they last several months. The king takes 4 oaths: 1) an unofficial Declaration announced at the first meeting of the Privy Council; 2) Oath Relating to the Security of the Church of Scotland; 3) Declaration of Admission; 4) Coronation oath.

King Charles III declared an unofficial Declaration and took the Oath Relating to the Security of the Church of Scotland, and was officially proclaimed as new King on 10 September 2022, at the first meeting of the Privy Council. The coronation ceremony, during which the King took two oaths – the Coronation Oath and the Accession Declaration Oath – was held on 6 May 2023.

Royal oaths reproduce a number of basic legal values on which the good governance of the head of state must be based. All of them mention laws – acts adopted by the Parliament. The basis of the new King's first oath (an unofficial, personal Declaration) was his declaration of an obligation to be guided in the performance of his duties by the counsel of the elected parliaments of the peoples and territories of which he is the monarch.

The Oath Relating to the Security of the Church of Scotland also mentions legal issues: the monarch's duty to uphold the privileges of the Church, assigned by a specific law (act of Parliament). The sovereign's strict fulfillment of the obligation imposed by the ancient (but valid) law emphasizes the continuity of power and the fact that it is based on laws.

The Sovereign's promise to govern the peoples on the basis of statutes and customs and the implementation of law and justice are clearly highlighted in the coronation oath (this oath begins with them). The coronation is a special liturgy of the Church of England, in which all parts of the ancient service of legitimizing the power of the monarch are preserved and endowed with the content of biblical symbolism through the form of taking an oath established in the Middle Ages.

Key words: Charles III, coronation, inauguration, proclamation, Privy Council, Accession Declaration, British monarchy, succession, Coronation oath, oath, ritual, symbol.

Коронація та Коронаційна присяга нового суверена Великої Британії Чарльза III відбулася в храмі у Вестмінстерському абатстві (англ. *the Abbey Church of Westminster*) у Лондоні 6 травня 2023 р. До її проведення була прикута особлива увага не тільки у Сполученому Королівстві та державах Співдружності, але й у всьому світі, оскільки така виняткова подія відбувається один раз на кілька десятиліть. Повнота дотримання форми давнього літургійного обряду виразно маніфестувала високі ідеали служіння монарха та його єдності з народом як запоруки спадкоємності влади й вимоги непорушності засад громадянського суспільства в Сполученому Королівстві.

Особлива підтримка України з боку британського народу й уряду після повномасштабного російського вторгнення виражається і через особисту заангажованість королівської родини як репрезентанта нації. Наприклад: 30 листопада 2022 р. Король Чарльз III відкрив Центр підтримки українських біженців у греко-католицькому соборі Втечі до Єгипту[1] в Лондоні [2], а 20 лютого 2023 р. побував на навчанні українських військовослужбовців у графстві Вілтшир [3]. У зближенні двох народів – британського й українського – важливе взаємне пізнання культури, соціальних інститутів, зокрема монархії, яка часто у загальній суспільній опінії оповита вуаллю таємничості.

[1] Собор Втечі до Єгипту (Лондон) – катедральний храм Лондонської єпархії Пресвятої Родини УГКЦ (англ. *Eparchy of Holy Family of London*), що охоплює українців греко-католиків Великої Британії [1], а після 24 лютого 2022 р. опікується вимушеними переселенцями з України, намагаючись допомогти інтегруватися в нових умовах життя.

Вважаємо, що для поглиблення спільної співпраці українців та британців повинно бути глибше двостороннє розуміння, в чому і полягає актуальність нашого запропонованого дослідження, яке присвячене, з одного боку, розкриттю ефектного візуального державного церемоніалу, а з іншого, – комплексному науковому поясненню важливого складника культури й традиції державності, що пройшла тисячолітню історію та становить самобутній феномен у сучасному світі, адже такого складного офіційного ритуалу вступу на посаду глави держави немає у жодній країні, зокрема й тих, де формою правління є конституційна монархія.

У нашій статті маємо за **мету** проаналізувати присяги Короля Чарльза III як важливий елемент легітимізації влади глави держави у Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії та приклад поєднання приписів конституційного права й ритуалу в регулюванні суспільних відносин.

Джерельною базою репрезентованої публікації є наші попередні праці, в яких досліджуються присяги, зокрема британського монарха, а також розвідки Ніка Спенсера й Ніколаса Діксона, Рована Вільямса, Роберта Хазелла і Боба Морріса.

Британський монарх складає одну традиційну і три нормативні присяги, а саме: 1) традиційна (не передбачена законодавством) особиста Декларація на першому засіданні Таємної ради; 2) Присяга щодо безпеки Церкви Шотландії (Шотландська присяга); 3) Декларація про вступ; 4) Коронаційна Присяга [4, с. 84]. У цій статті проаналізуємо кожну з перелічених присяг Короля Чарльза III.

Протягом 24 годин після смерті глави держави парламент скликається для того, щоб парламентарі склали нові присяги вірності [5, p. VI]. Визначений та затверджений комплекс заходів після смерті суверена та прийняття влади новим монархом окреслюється словом "*demise*" [5, p. 6].

Прокламація нового монарха проводиться на засіданні Таємної ради – одного з найстаріших історичних органів влади Сполученого Королівства, покликаного забезпечити узгодженість дій інших органів та наступність державної влади. Прокламація відбувається невідкладно після смерті попереднього монарха – як правило, наступного дня. Прокламація – це перша частина засідання Таємної ради, яка в цій ролі також має назву Рада зі вступу (англ. *Accession Council*), на якій новий монарх не присутній. Як правило, одразу після першої – йде друга частина засідання Таємної ради (Ради зі вступу), на якій присутній вже новий монарх і на якій відбувається складання перших двох присяг – особистої (не регламентованої законодавством) Декларації та Шотландської Присяги (ця друга частина вважається першим засіданням Таємної ради вже нового Короля) [6].

Попередній монарх – Королева Єлизавета II – на момент смерті її батька Георга VI перебувала в Кенії, тому перша частина церемонії прокламації на засіданні Таємної ради розпочалася в день смерті Короля (6 лютого 1952 р.), а друга частина – була проведена після повернення нової Королеви до Лондона (8 лютого 1952 р.) [6]. Церемонія Прокламації Єлизавети II в 1952 р. була закритою.

Прокламація нового Короля Сполученого Королівства Чарльза III 10 вересня 2022 р. вперше в історії була публічною і транслювалося в прямому ефірі, а зараз можна передивитися її повний відеозапис [7]. Присутніми були таємні радники, діючі та колишні міністри, прем'єр-міністри, вище духовенство Церкви Англії. На початку зібрання лідер Палати Громад Парламенту – депутат від консервативної партії Пенні Модонт, яку за кілька днів до цього Прем'єр-Міністр Ліз Трасс призначила Лордом-Президентом Таємної ради, зачитала коротке повідомлення про смерть Єлизавети II. Сам новий монарх не був присутній у залі, де зачитувалася офіційна Прокламація його правління, яке, щоправда, почалося з моменту смерті Єлизавети II, тобто з 8-го вересня 2022 р., проте офіційні церемоніали легітимізації влади включають кілька етапів, один із яких є описаний щойно. Прокламацію зачитав представник Таємної ради (англ. *the Clerk of the Accession Council*) Річард Тілбрук, закінчуючи її словами «Боже, бережи Короля» (англ. *God Save the King*) – і цей самий вигук вголос повторили всі присутні члени Таємної ради. Зачитану прокламацію першими підписали принц Уельський Вільям (спадкоємець британського трону), королева-консорт Каміла, лорд-президент Таємної ради, прем'єр-міністр Ліз Трасс, архієпископи Кентерберійський та Йоркський і кілька посадовців. Також були проголошені необхідні офіційні розпорядження Таємної ради – щодо офіційного проголошення на площах міст і публікації Прокламації Короля Чарльза III в пресі. Усі члени Таємної ради були запрошені підписати Прокламацію нового Короля дещо пізніше – після проголошення особистої Декларації Чарльзом III та складання ним Шотландської Присяги. Це відбувалося в іншій залі – Тронній, де на підвищенні було розміщено трон (з ініціалами спочилої Королеви – *E II R*) як один із символів влади, щоправда монарх лише стояв перед ним, а не сидів.

12 вересня проголошений і підписаний текст Прокламації Чарльза III було надруковано в *The London Gazette*, де вказувалося, що після того, як «Всемогутній Бог зволив покликати до Свого Милосердя нашу спочилу Суверенну Пані Королеву Єлизавету Другу Блаженної та Славної пам'яті, з Упокоєнням якої Корона Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії єдино та за правом перейшла Принцові Чарльзу Філіпу Артуру Джорджу[2]», який посів трон глави держави як Чарльз III – «Божою милістю Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії й інших його Королівств і Територій Король, Глава Співдружності, Захисник Віри» [8].

На другій частині засідання Таємної ради 10 вересня 2022 р. в Тронній залі суверен проголосив Декларацію, в якій, зокрема, на початку згадав блаженної пам'яті спочилу Королеву з молитовним сподіванням про милосердя Боже для її душі. У проголошеній перед Таємною радою Декларації були такі слова, що мають характер присяги: «Я щосили намагатимусь дотримуватися надихаючого прикладу, який отримав у підтримці конституційного правління, і буду прагнути до миру, злагоди й процвітання народів цих Островів та Королівств і Територій Співдружності по всьому світу. З цією метою я знаю, що підтримкою мені будуть прихильність і відданість народів, Сувереном яких мене покликано бути, і що при виконанні цих обов'язків я буду керуватися порадою їхніх обраних парламентів. <…> Я користуюся цією нагодою, щоб підтвердити свої бажання й намір продовжувати традицію передачі спадкових доходів, зокрема Власності Корони, Моєму Уряду на благо всіх, в обмін на Грант Суверена (англ. the Sovereign Grant), який підтримує Мої офіційні обов'язки як Глави Держави і Глави Нації. Виконуючи важке завдання, яке було покладено на мене і якому я тепер присвячую те, що залишилося в моєму житті, я молюся про керівництво та допомогу Всемогутнього Бога»[3] [9].

Складання Шотландської Присяги нового суверена відбувалося одразу після проголошення Декларації. Розпочавши словами: *«Я розумію, що закон вимагає, щоби я при вступі до Корони прийняв і підписав Присягу щодо безпеки Церкви Шотландії, я готовий зробити це при цій першій можливості»,* Король виголосив Шотландську Присягу, стоячи за трибуною та піднявши праву руку вгору, тримаючи на рівні ділянки серця невеликого формату Біблію в темно-синій палітурці [10] – як засвідчення

[2] У нашому перекладі ми зберегли правопис великих літер – відповідно до англійського оригіналу, в якому таким чином підкреслено повагу до спочилої Єлизавети II та проголошеного Короля Чарльза III.

[3] У нашому авторському перекладі збережено високий стиль правопису з великої літери в означенні особи монарха чи понять політичної системи Великої Британії.

своїх слів перед Богом. Імовірно, це було видання Біблії короля Якова (англ. *The King James Version (KJV), also the King James Bible (KJB)*), яка є офіційним перекладом для Церкви Англії та займає виняткове місце в розвитку англійської мови й культури. Символізм цього полягає ще й у тому, що король Англії та Шотландії Яків I (1566-1625) був представником шотландської династії Стюартів та першим королем, що об'єднав англійську та шотландську корони (з 1603 р. до смерті в 1625 р.), тому складання присяги на цьому виданні Біблії є підкресленням глибокого історично-культурного зв'язку Англії та Шотландії.

Процитуємо проголошений текст Шотландської Присяги: «Я, Чарльз Третій, милістю Божою Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії та інших Моїх Королівств і Територій, Король, Захисник Віри, щиро обіцяю та клянусь, що буду непорушно підтримувати та зберігати домовленості щодо правдивої протестантської релігії, як це встановлено законами, прийнятими в Шотландії на захист правових вимог, і, зокрема, Актом під назвою «Акт про захист Правління Протестантської Релігії та Пресвітеріанської Церкви», а також Актами, прийнятими Парламентом обох королівств для Союзу обох Королівств разом з Урядом, Служінням, Дисципліною, Правами та Привілеями Церкви Шотландії. Так допоможи мені Боже» [11]. Єлизавета II таку ж присягу (у 2022 р. було вилучено фразу «британських домініонів за морями», що відображає нову політичну реальність) склала в лютому 1952 р. [4, с. 79].

Після цього новий Король підписав за столом два примірники тексту Шотландської присяги великого формату (як документи в попередні століття), а зачитував з аркушів звичайного вигляду. Свої підписи поставили і кілька свідків, першими серед яких були принц Уельський Вільям (спадкоємець британського трону) і королева-консорт Каміла [7]. Під час Присяги щодо безпеки Церкви Шотландії були присутні її представники. Ця Церква є повністю самоврядною: керується на місцевому рівні церковними сесіями (англ. *kirk sessions*), на рівні регіонального округу – пресвітеріями, а на національному рівні – Генеральною асамблеєю. Монарха на Генеральній асамблеї Церкви Шотландії представляє номінований представник (англ. *the Lord High Commissioner*), щоправда, лише як спостерігач [12]. Отже, «суверен Сполученого Королівства до сьогодні своїм авторитетом підтримує національну Церкву Шотландії. Якщо в Церкві Англії суверен є Верховним правителем, відповідно до чого всі основні офіційні релігійні урочистості відбуваються за її обрядом, зокрема і присяга під час коронації, то Церква Шотландії, можна сказати, є другою за важливістю та підтримкою правлячого Британського Дому» [4, с. 80].

Отже, 10 вересня 2022 р. було перше засідання Таємної ради на чолі з Королем Чарльзом III, на якому він проголосив особисту декларацію та Шотландську присягу. Серед приблизно двох сотень присутніх членів Таємної ради в першому ряду були попередні прем'єр-міністри Сполученого Королівства: Борис Джонсон, Тереза Мей, Девід Камерон, Гордон Браун, Тоні Блер та Джон Мейджор. Після складання Шотландської присяги Король публічно схвалив декілька перших розпоряджень, зокрема щодо дозволу подальшого використання державних печаток (до виготовлення нових) і підписав проекти прокламацій про оголошення дня державного похорону спочилої Королеви в якості вихідного.

Після підписання членами Таємної ради Прокламації Короля її було публічно зачитано після звуків фанфар із балкону Монастирського двору (англ. *Friary Court*) Сейнт-Джеймського палацу та для міста Лондон на сходинах Королівської Біржі (англ. *Royal Exchang*e), у самому серці британської столиці, представники влади якої були одягнені в історичні мантії з нагрудними знаками. Після оголошення Прокламації з балкону Сейнт-Джеймського палацу відбувся військовий салют та інші військові почесті.

У цей же день, 10 вересня 2022 р., спікер та деякі (найстарші) депутати і пери склали присягу вірності новому Королю на спеціальному засіданні парламенту. Серед тих, хто її складав, була також Прем'єр-Міністр Ліз Трасс. Слова присяги вірності короні такі: «Я клянуся всемогутнім Богом, що буду вірним і зберігатиму справжню вірність Його Величності Королю Чарльзу, його спадкоємцям і наступникам, згідно закону, так допоможи мені, Боже» [13; 14]. Серед тих, хто присягав, був і архієпископ Кентерберійський Джастін Велбі, що є членом Парламенту (Палати Лордів), і роль якого є однією з ключових у церемоніалах легітимізації влади нового монарха. Це була повторна присяга парламентарів, адже вони складали присягу вірності перед початком своєї законодавчої діяльності, а оскільки обіцяючи вірність Єлизаветі II, вони згадували й її «спадкоємців та наступників», то фактично присягли у вірності й наступному монархові [15].

Присяги, що складалися 10 вересня 2022 р. на початку правління нового Короля, відбувалися під час офіційного періоду жалоби та перед державним похороном Єлизавети II, тому всі посадовці були в траурному одязі. Інститут влади у Сполученому Королівстві побудований таким чином, що легітимізація одного монарха відбувається у часі прощання з попереднім сувереном (за винятком ситуації добровільного зречення від трону). Це виразно показує неперервність традиції інститутів державної влади.

Релігійний аспект символічного завершення легітимізації влади нового глави держави – коронації – проявляється і в тому, що Церква Англії закликала своїх вірних молитися за Короля Чарльза III протягом кількох тижнів, починаючи з неділі Пасхи – 10 квітня 2023 р. На кожен день було запропоновано певні роздуми про суть влади, служіння, основоположних цінностей громадянського суспільства на основі цитат із Біблії чи відомих християнських авторів, а також відповідні молитви за нового монарха та довірений йому народ. Наведемо один із прикладів. 11 квітня 2023 р. було запропоновано рефлексії про служіння на основі тексту Євангелії від Луки: «А Ісус сказав їм: Царі народів панують над ними, а ті, хто володіє ними, звуться доброчинцями. Ви ж не так, але більший між вами хай буде як менший, і начальник – як слуга. Хто більший: той, хто сидить, чи той, хто обслуговує? Хіба не той, хто сидить? Я ж серед вас як той, Хто обслуговує» (Лук. 22, 25–27). Після біблійного фрагменту додано роздуми: «Покликання служити є центральним у нашому розумінні монархії. Король Чарльз уже присягнув про це покликання. Виступаючи відразу після смерті своєї матері, Королеви Єлизавети II, він пообіцяв наслідувати взірець служіння з любов'ю, яке вона продемонструвала, в служінні "вірності, поваги та любові". Коли Король готується до виконання цього завдання на ціле життя, ми розмірковуємо над прикладом Ісуса, Який прийшов не для того, щоб Йому служили, а щоб служити. Ісус показує нам, чого ми всі можемо прагнути: можливість жити для інших, прагнути благополуччя всієї спільноти, вийти за межі власних інтересів до самопожертви». І на завершення додано молитву: «Господи Ісусе Христе, Ти нас повчав: що ми робимо для найменшого з наших братів та сестер, те ми також робимо для Тебе. Дай нам прагнення бути слугами іншим, як Ти був слугою всіх, віддав Своє життя і помер за нас, але Ти живеш і царюєш нині й навіки. Амінь» [16]. Виділення окремого періоду підготовки до коронації зі спеціально підготовленими рефлексіями та молитвами є особливим усвідомленням важливості виконання влади у сприйнятті Церкви Англії. Підкреслимо, що така традиційно консервативна підготовка в цілком світському громадянському суспільстві Великої Британії є виразним підтвердженням того, що постсекулярні

тенденції є сильними в сучасному західному світі. Доповнимо, що, мабуть, це єдина християнська Церква, яка так ретельно продумала та організувала духовну підготовку до церемоніалу коронації – як символічного завершення вступу на посаду нового монарха.

Попередня церемонія коронації – коронація Єлизавети II – у Великій Британії відбулася 2 червня 1953 р., тобто рівно через сім десятиліть було здійснено цей же обряд щодо Короля Чарльза III та королеви Каміли.

Коронація британського монарха – це літургійний обряд Церкви Англії, що включає складання Коронаційної Присяги та помазання нового британського суверена. У сучасному глобалізованому світі це – одна зі знакових подій, яка зосередила увагу на собі не тільки з точки зору важливості Сполученого Королівства у світовій політичній системі, але й в аспекті причетності до маєстатичного церемоніалу коронації, який у його християнській формі зберігся лише у Великобританії, а в інших державах із монархічною формою правління інавгурація максимально спрощена та зведена до присяги на вірність народу перед зібранням законодавчого органу.

Сполучене Королівство – «єдина монархія в Європі, що зберегла релігійну – та євхаристійну – коронацію. Це означає дарування Божої благодаті монарху, який помазується святим єлеєм, одягає символи влади, приймає омаж та причащається» [5, p. VI]. Британський церемоніал коронації зі складенням урочистої присяги – виразний приклад давньої європейської традиції, сутнісно й формально-зовнішньо близький до церковних і лицарсько-аристократичних ритуалів посвячення: «у своїй основі помазання суверена та одягання літургійних шат, що передує коронації, пригадує ординацію священика або консекрацію єпископа. Коронація – це призначення для служіння за зразком Ісуса Христа» [5, p. 27].

Порівняння з іншими церемоніалами інавгурації сучасних європейських монархів, зокрема з обов'язковим складанням Присяги, свідчить про те, що у Великобританії ритуал найбільш розлогий та складний. Навіть Святий Престол – як суверенний суб'єкт міжнародного права, що розташований у місті-державі Ватикан, – відмовився від обряду інтронізації та коронації тіарою глави Католицької церкви (по суті – виборного монарха), здійснюючи лише літургію інавгурації нового понтифікату. Католицькі монарші доми мають дуже лаконічну процедуру інавгурації нового глави держави, що включає присягу. Не вдаватимемося в деталі аналізу історії, наприклад, Іспанії, Монако чи Люксембургу, проте, попри більшу ускладненість (у порівнянні з Церквою Англії) ритуалу в латинському обряді Католицької церкви, церемоніали легітимізації нового монарха максимально спрощені та не відбуваються під час літургії. Усі католицькі конституційні монархії втратили багатостолітній церемоніал, який залишився лише в англіканському правлячому домі. Звісно, що можна припускати, що частина британців не помічає і не розуміє цього релігійно-символічного складника, проте механізми дії культурних смислів та мовних концептів [17] значно глибші за зовнішній вимір раціонального пояснення.

Останні роки, коли фізичні сили повільно залишали Єлизавету II, у Великобританії експерти обговорювали можливість окремих змін у тексті присяг нового монарха, проте не йшлося про скасування церемоніалу коронації чи відмови від урочистих присяг, які приписані не тільки традицією, але й законодавством.

Нік Спенсер і Ніколас Діксон у 2015 р. узагальнили актуальні дані про сприйняття у Великій Британії проведення християнського обряду коронації глави держави, зокрема, відповідаючи на запитання, як сприйматимуть це нехристияни або невіруючі, йдучи за логікою, що «християнська церемонія <…> є недоречною для країни зі значною кількістю релігійних меншин, де велика частина людей лише номінально є християнами, а інша значна кількість загалом не сповідує жодної релігійної віри», адже так важлива в історії світської демократичної держави церемонія не може постати як фактор розділення населення. Іншими двома аргументами проти коронації в її історичній формі є такі: вона є застарілим «музейним експонатом» та порожнім, безсенсовим «грандіозним театральним дійством, наповненим музикою і процесіями», а «скіпетри, держави, псалми і писання не мають значення у сучасній ліберальній демократії» [18, p. 10]. Проте соціологічні дані свідчать про те, що в дуже різноманітному за культурними, релігійними, соціальними факторами британському суспільстві в переважаючій більшості простежується «глибока повага до монархії, коронації та їх християнської форми і змісту» [18, p. 27]. Глибше розуміння змісту свідчить про те, що «попри всю свою театральність і колорит, коронація стосується речей, які досі широко цінуються: політичної відповідальності, підзвітності та справедливості» [18, p. 45]. Ритуал коронації «символізує той факт, що моральна легітимність уряду передусім випливає з його вірності принципам чесноти, справедливості та верховенства права, які об'єднують і відображають популярні концепції суспільного блага, а не просто з наслідування розділеної, мінливої і податливої громадської волі. Він символічно втілює в життя ці фундаментальні зобов'язання законності, справедливості та суду, які є актуальними для сучасних британців, і які вони визнають, навіть якщо мова та символіка можуть бути незрозумілими. Він пропонує потужне відчуття безперервності національної історії, допомагаючи поєднати сьогодення з минулим таким чином, щоб допомогти підтримувати послідовну та стабільну оповідь про те, ким ми є. Це кращий варіант для переважаючої більшості британців. Це не стільки периферійний, декоративний елемент (як це вважається) нашої конституції, скільки її концептуальна основа». Автори, що добре розуміють настрої сучасного населення Великої Британії, слушно відзначають також щодо можливої альтернативи секуляризації: «ідея секуляризму як всеохоплюючої, інклюзивної, ціннісно нейтральної ідеології, якої беззаперечно дотримувалися б усі розумні люди, є міфом. Секуляризм, незважаючи на те, що стверджують його прихильники, не є нейтральним, але містить у собі різні, часто приховані, концепції добра» [18, p. 54], що може викликати несприйняття і заперечення людей, зокрема британців, які не дотримуються цього світогляду.

В оновленій після смерті Єлизавети II редакції свого попереднього дослідження Роберт Хазелл і Боб Морріс наголошують на необхідності зміни королівських присяг. Оскільки це очевидно неможливо було зробити до коронації Чарльза III, дослідники вказують на потребі їх реформування до присяг наступного Короля – Вільяма, що нині є спадкоємцем трону [19, p. 6]. Складність змін королівських присяг, підкреслюють вчені, полягає не лише в тому, що вони передбачені законами, а отже, слід вносити зміни до цих законів, але й у тому, що Велика Британія є міжнародною монархією, і Король є главою держави також у 14 інших країнах Співдружності (Король є Главою Співдружності). Отже, інтереси Співдружності необхідно враховувати, в разі будь-яких змін законодавства, що стосується Корони [19, p. 9]. Вище ми детально зупинялися на процедурі Прокламації нового Короля, що відбулася в Лондоні на засіданні Таємної ради. Прокламації Короля відбулися і в інших державах Співдружності, де британський монарх є главою держави, зокрема в Канаді та Австралії [20; 21].

Згідно з Біллем про права, Декларація вступу як присяга складається новим монархом на першому засіданні нового Парламенту або під час коронації (залежно від того, що відбувається раніше) [22]. Єлизавета II складала Декларацію вступу на своєму першому Державному від-

критті Парламенту через 9 місяців після вступу на престол 4 листопада 1952 р. [23].

Оскільки на момент коронації 6 травня 2023 р. першого за час його правління Державного відкриття Парламенту ще не було (воно також заплановано на травень 2023, але вже після коронації), то Чарльз III складав Декларацію вступу як присягу під час коронації. Тобто під час Служби коронації Король склав дві присяги.

Текст Коронаційної присяги визначено Законом про Коронаційну присягу 1688 р. [24]. Відповідно до закону, ця присяга побудована у вигляді діалогу архієпископа та монарха. Як і при коронації Єлизавети II, церемонія складання Коронаційної Присяги Чарльза III була дещо змінена (зокрема, зміни пов'язані з кількістю країн і територій, що згадуються в ній). Також перед складанням Коронаційної Присяги, вочевидь, із метою підкреслення, що Король є не лише главою Церкви, а й Главою Держави, архієпископ коротко підкреслив релігійне різноманіття та релігійну свободу підданих Сполученого Королівства.

Король Чарльз III 6 травня 2023 р. складав Коронаційну Присягу сидячи. До нього підійшов Архієпископ Кентерберійський Джастін Велбі, який, стоячи, задавав питання, а Чарльз III, тримаючи руки на Біблії, відповідав:

Архієпископ: *Ваша Величносте, Церква, встановлена законом, про підтримку якої Ви присягатимете, віддана справжньому сповідуванню Євангелії і, роблячи це, прагнутиме сприяти створенню середовища, в якому люди всіх релігій і переконань можуть жити вільно. Коронаційна присяга існувала століттями й закріплена законом. Чи Ви бажаєте скласти присягу?*

Король: *Я бажаю.*

Архієпископ: *Ви урочисто обіцяєте і присягаєте керувати Народами Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії, а також Вашими володіннями та іншими територіями, що належать і стосуються їх, згідно до їхніх відповідних законів і традицій?*

Король: *Я урочисто обіцяю так діяти.*

Архієпископ: *Будете своєю силою вимагати, щоб Закон і Справедливість, у Милосерді, здійснювалися у всіх Ваших рішеннях?*

Король: *Я буду.*

Архієпископ: *Будете Ви з усіх Ваших сил підтримувати Закони Божі та істинне сповідування Євангелії? Будете Ви з усіх Ваших сил у Сполученому Королівстві підтримувати Протестантську Реформовану Релігію, встановлену законом? Будете Ви підтримувати та зберігати непорушно установлення Церкви Англії, а також доктрину, богослужіння, дисципліну та керівництво відповідно до закону, прийнятого в Англії? І чи збережете Ви Єпископам і Духовенству Англії та Церквам, переданим у їхнє відання, усі відповідні права й привілеї, які належать згідно закону чи належатимуть їм чи комусь із них?*

Король: *Все це обіцяю зробити.*

Далі Король сказав: *Те, що я тут раніше обіцяв, я виконаю і дотримаю. Так допоможи мені Боже,* – після цього поцілував Біблію в червоній оправі, на корінці якої були витиснені золотистим кольором ініціали нового суверена та рік – 2023 [25].

Четверта присяга – Декларація вступу була складена Королем одразу (без жодної перерви) після Коронаційної Присяги. Текст Декларації вступу наразі визначений Актом про декларацію вступу 1910 р. [26]. На відміну від Коронаційної Присяги, ця декларація не була діалогом з архієпископом, а її зачитав Король самостійно. Після складання присяг Чарльз III підписав обидві – надалі вони будуть зберігатися як державні архівні документи.

Текст проголошеної Присяги Декларації Вступу є таким: *«Я Чарльз урочисто та щиро в присутності Бога стверджую, засвідчую та заявляю, що я є правовірним протестантом і що я буду, відповідно до дійсного змісту законодавчих приписів, які забезпечують протестантське спадкоємство Трону, продовжувати та підтримувати згадані законодавчі приписи мірою моїх сил згідно із законом»* [25]. Аналізуючи текст Присяги Декларації Вступу в попередній роботі, ми відзначали, що чинний до 1910 р. попередній текст цієї присяги містив заперечення важливих католицьких постулатів віри та статус єпископа Риму в християнстві, що було пом'якшено в змінах 1910 р. [4; 27]. Нині між Англіканською Церквою та Ватиканом відбувається активний міжконфесійний діалог. Повідомлялося, що Папа Римський презентував Королю Чарльзу з нагоди його коронації хрест зі святинею – часткою Хреста Господнього, і цей подарунок використовувався під час коронаційної процесії [28]. На коронації був серед гостей кардинал П'єтро Паролін – Державний Секретар Апостольської Столиці, фактично другий в ієрархії Апостольської Столиці, звісно, після Папи Римського. Головний католицький ієрарх Англії й Уельсу архієпископ вестмінстерський кардинал Вінсент Ніколс був одним із християнських лідерів Сполученого Королівства, які благословляли Короля після здійснення коронації.

Одну з ключових ролей під час коронації Короля відігравала лідер Палати Громад Парламенту і Лорд-Президент Таємної ради Пенні Модонт, яка передавала Королю прикрашений дорогоцінним камінням Жертовний Меч (*Sword of Offering*), який, відповідно до слів архієпископа, має бути для Короля і всіх інших знаком і символом «не суду, а справедливості, не сили, а милосердя» ("*not of judgement, but of justice; not of might, but of mercy"*). «З цим мечем, – надалі каже під час коронації архієпископ, – чиніть справедливість, зупиняйте зростання беззаконня». Під час урочистої ходи в процесі коронаційного богослужіння Лорд-Президент Таємної ради постійно несла перед Королем Державний Меч (*Sword of State*). В обрядах коронації, крім вказаних двох, використовувалися ще три мечі – Меч Реальної Справедливості, Меч Духовної Справедливості і Меч Милосердя [28; 29]. Загалом, у ході Коронаційної Служби неодноразово згадувалися ідеали правової держави – у біблійних читаннях, проповіді архієпископа, молитвах, благословіннях, присягах – справедливість, правосуддя, захист, вільний розвиток.

Церемонія коронації включає не тільки присягу (присяги) Короля, але й омаж – присягу вірності суверену, що починається перед присягами монарха й закінчується після них. На початку церемонії відбулося так зване представлення Короля на всі чотири сторони світу – давній обряд, що своїм корінням сягає ще стародавньої історії та символізує визнання народом свого правителя. Король повертається по черзі на чотири сторони, і один із перів (інший на кожну сторону світу) проголошує: *«Я тут представляю вам Короля Чарльза, вашого безсумнівного Короля: тому всі Ви, хто прийшов сьогодні, щоб виконати омаж та службу, чи готові ви зробити це?»* Присутні у відповідь з кожної сторони світу виголошують "*Боже, бережи Короля Чарльза*", після чого Король робить легкий поклін присутнім. Сам омаж відбувається пізніше – вже після присяг Короля, помазання й вручення регалій (власне, коронації): Короля Архієпископи Кентерберійський та Йоркський, єпископи-асистенти ведуть до зверненого до вівтаря трону, біля якого зібрані вищі державні посадовці, а надалі пери присягають йому. 6 травня 2023 р. йому присягнули окремо Архієпископ Кентерберійський Джастін Велбі, потім спадкоємець Трону – Принц Вельський Вільям (старший син Короля), після чого до присяги вірності були запрошені всі присутні (маються на увазі не лише присутні в храмі, але й інші піддані, по всьому Королівству, що могли брати участь у Службі Коронації при допомозі Інтернету) – від імені всіх Архієпископ зачитав присягу вірності Королю [25].

Отже, після складання Королем присяг відбулося помазання Короля (це таїнство відбулося за спеціальними

ширмами, приховуючи від очей присутніх і камер помазання нового суверена). За ініціативою архієпископа Кентерберійського Джастіна Велбі, який свого часу вивчав у Кембриджі історію і право, було здійснено освячення єлею[4] для коронації в Єрусалимі у Храмі Гробу Господнього з метою підкреслення біблійної традиції помазання правителів і зв'язку зі Святою Землею. Єлей, яким було помазано 6 травня 2023 р. Короля Чарльза III і королеву Камілу, освятили православний Єрусалимський патріарх Теофіл III та англіканський архієпископ у Єрусалимі Хосам Наоум [30]. Хоча Коронаційну Службу служив архієпископ Кентерберійський, у ході коронації шість різних єпископів (представників різних християнських церков) благословляли Короля.

Після помазання Короля відбулося вручення йому королівських регалій, й зокрема, вдягання Корони Святого Едварда (яка використовується лише для коронації – іншими словами, єдиний раз у житті суверен постає в цій короні), в якій Король перебував близько години під час церемонії. Наприкінці богослужіння замість Корони Святого Едварда Король вдягнув Імператорську Державну Корону, яка використовується також під час деяких державних церемоній, зокрема Державного відкриття Парламенту [29]. Після передання регалій Королю, відбулися помазання і коронація королеви Камілли, якій архієпископ вдягнув корону королеви Марії [25].

Отже, після відходу до вічності Королеви Єлизавети II усі мали змогу побачити, що королівські присяги Король Чарльз III складав за всією повнотою церемоніалу. Припускаємо, що знавець мистецтва і релігії новий Суверен Сполученого Королівства особисто високо оцінює значущість символічних обрядів легітимізації влади глави держави, адже репрезентація вищих цінностей у шляхетній формі підносить авторитет і важливість влади монарха – як тієї точки опори, яка непохитна у бурях політичних дискусій та скандалів. І звісно, ми тут не сакралізуємо особу суверена, а маємо на увазі саму цінність корони як центру нації – її історії та майбутнього. Помазання монарха (як і кожного християнина під час хрещення чи священника при рукоположенні) означає те, що йому надається «нове місце в спільноті Божого народу. Це не посадова інструкція та не карт-бланш для влади і привілеїв. Воно створює відносини з Богом та зі спільнотою віри й обіцяє благодать, щоби зробити ці відносини живими та процвітаючими. Служба коронації має багато спільного з рукопокладанням: вона виділяє когось, хто займає положення, мета якого полягає в тому, щоб проявити щось у житті всієї спільноти, і зробити це, передусім, просто перебуваючи там, притримуючись ідеалів і очікувань спільноти <…> Обґрунтування теологічної традиції говорить нам, що священство пов'язане не з успішними чи достойними заслугами людини, а з вірністю своєму положенню заради миру та благополуччя спільноти» [31]. Тут порівняно священство з помазанням монарха, в яких є дещо спільне – покликання до служіння спільноті.

Під час церемонії Коронації були присутні монархи, глави держав. Від України були присутні дружина Президента Олена Зеленська та Прем'єр-Міністр Денис Шмигаль. Основна частина підлоги собору, на якій відбувалася процедура коронації, була вкрита жовтим та блакитним сукном в однаковому співвідношенні (в кольорах Українського Прапора). Букінгемський Палац повідомив, що ці кольори були обрані для контрасту з мантіями Короля та Королеви, асоціація ж із барвами Українського прапора – «щасливий збіг». Водночас, багато поважних гостей, вочевидь у підтримку України, під час Служби коронації були вдягнені в жовті й блакитні кольори (наприклад, Перша Леді – дружина Президента США Джилл Байден вдягнула блакитний костюм, а її онука Фіннеган – жовтий) [25; 32].

Висновки. Британський монарх (Король або Королева) набуває повноважень з моменту смерті попереднього суверена. Після смерті Королеви всі державні органи Сполученого Королівства трансформувалися у відповідні органи нового Короля. Водночас конституційна процедура вступу монарха на посаду є довготривалою – офіційні церемоніали легітимізації влади включають кілька етапів і займають декілька місяців. Король або Королева складає чотири присяги: 1) неофіційна Декларація, що проголошується на першому засіданні Таємної ради; 2) присяга щодо безпеки Церкви Шотландії (Шотландська присяга); 3) Декларація Вступу; 4) коронаційна присяга.

Перше засідання Таємної ради (англ. *Privy council*) відбувається найближчими днями після відходу у вічність попереднього монарха, в період трауру, до церемонії похорону, що символізує неперервність державної влади. На першому засіданні Таємної ради, що відбулося 10 вересня 2022 р. (на третій день після кончини Єлизавети II), Король Чарльз III проголосив неофіційну Декларацію та Шотландську Присягу, і був офіційно проголошений новим Королем.

Проголошення (Прокламація) нового Короля не є коронацією; Прокламація – світський конституційний акт, що здійснюється майже одразу після смерті попереднього монарха, підписується членами Таємної ради і оголошується публічно на площах Лондону та інших містах Сполученого Королівства, публікується в офіційній газеті.

Того ж дня, що й засідання Таємної ради, відбулося спеціальне засідання Парламенту, на якому найстарші депутати і пери склали присягу вірності (омаж) Королю. Ця присяга вірності членів парламенту пов'язана саме з проголошенням нового Короля і є для членів парламенту повторною, адже вони раніше вже складали присягу вірності попередньому монарху та його спадкоємцям, набуваючи своїх повноважень після виборів. Омаж (присяга вірності) перів й інших підданих передбачається і процедурою коронації.

6 травня 2023 р. було проведено церемонію коронації, під час якої Король склав дві присяги – Коронаційну присягу та Декларацію Вступу. Оскільки коронація відбулася до першого Державного відкриття Парламенту, ці дві присяги складалися одночасно. Якби Державне відкриття Парламенту відбулося раніше коронації, то Декларацію Вступу Король повинен був би скласти саме під час нього.

Королівські присяги відтворюють низку базових правових цінностей, на яких має ґрунтуватися добре правління (англ. *good governance*) глави держави. Всі вони, і навіть релігійні (Шотландська присяга та Декларація вступу), згадують закони – акти, прийняті Парламентом. Основою першої присяги нового Короля (неофіційної, особистої Декларації, текст якої не визначено законодавством, але яка традиційно складається британським монархом, для кожного складається свій окремий текст) – також було проголошення ним зобов'язання керуватись при виконанні своїх обов'язків порадою парламентів народів і територій, монархом яких він є. Це положення віддзеркалює ключову сутність британської монархії як історично першої в світі й найбільш відомої конституційної (обмеженої парламентом) монархії. Ідеали правової держави (справедливість, правосуддя, захист, вільний розвиток) неодноразово підкреслювалися і під час Служби коронації за обрядом Церкви Англії, основні структурні елементи якої та символічні значення сягають глибини тисячолітньої історії та основних християнських цінностей.

[4] Оливкова олія, плоди для якої були зібрані на Оливковій горі в Єрусалимі (місці, що особливо значиме і в Старому, і в Новому Завітах, зокрема пов'язане з царем Давидом та Ісусом Христом) та видавлені недалеко від Вифлиєму (міста Давида та народження Христа), за традицією використовується під час ритуалу коронації. Ця нова олія зі Святої Землі була створена з додаванням різних ефірних масел (зокрема кунжутного, трояндового, жасминового, цинамонового, неролієвого, бензоїнового, бурштинового, а також флердоранж) за багато столітнім рецептом єлею, яким помазували на правління в 1953 р. Єлизавету II [30]. Про всі перелічені есенції можна написати окреме дослідження в контексті історично-релігійного символізму, що підкреслює Боже благословення та королівську маєстатичність.

Шотландська Присяга (Присяга щодо безпеки Церкви Шотландії), хоча й засвідчує обов'язок підтримувати привілеї церкви Шотландії, що на перший погляд є суто релігійним питанням, – чи не найбільше від інших присяг згадує про юридичні питання: про приписаний не просто законом, а конкретним законом (актом парламенту) обов'язок монарха підтримувати такі привілеї. Прикметно, що відповідний закон, згаданий у присязі, прийнятий ще на початку XVIII ст., зобов'язав усіх наступних британських монархів скласти таку присягу й надавати відповідну підтримку церкві Шотландії. Відповідний обов'язок міститься в основі історичної події створення в XVIII ст. Великої Британії – як союзної держави двох королівств – Англії та Шотландії. Сьогодні, в умовах широко розвинутої демократії і плюралізму в Сполученому Королівстві, цей обов'язок не був забутий як суто історична традиція, а суворе виконання сувереном покладеного давнім (але чинним) законом обов'язку підкреслює наступність влади і те, що вона ґрунтується на законах. Оскільки решту обов'язкових присяг складає монарх значно пізніше, то Шотландська присяга є першою обов'язковою присягою, яку за законом складає британський суверен.

Взяття Сувереном на себе обов'язку управління народами на основі законів та звичаїв і реалізація закону й справедливості – яскраво виділяються в Коронаційній присязі (з них розпочинається ця присяга), яка є найбільш ефектною та відомою, оскільки здійснюється під час розкішного церемоніалу у храмі Вестмінстерського абатства. Коронація є особливою літургією Церкви Англії, в якій збережені всі частини давнього богослужіння легітимізації влади монарха та наділені змістом біблійного символізму через усталену в середні віки форму складання присяги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лондонська єпархія Пресвятої Родини для українців візантійського обряду. Синод єпископів УГКЦ. https://synod.ugcc.ua/church-structure/londonska-parhiya-presvyatoy-rodyny-dlya-ukrayntsiv-vizantiyskogo-obryadu-23/
2. King Charles opens London welcome center for Ukrainian refugees. Aleteia. https://aleteia.org/2022/12/02/king-charles-opens-london-welcome-center-for-ukrainian-refugees/
3. Король Чарльз III побував на навчаннях українських військових у Британії. Радіо Свобода. https://www.radiosvoboda.org/a/news-korol-brytaniya-navchannia-zsu/32279917.html
4. Кравчук О., Остащук І. Аксіологія присяг британського монарха. *Вісник* Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії. 2022, Випуск 43, с. 77-86. http://fps-visnyk.lnu.lviv.ua/archive/43_2022/10.pdf
5. Morris, B. Inauguration a New Reign: Planning for Accession and Coronation. London: The Constitution Unit, University College London, 2018. 42 p.
6. The Accession Council. https://privycouncil.independent.gov.uk/privy-council/the-accession-council/
7. King Charles III officially proclaimed Britain's new monarch in accession ceremony (2022). ABC News. https://www.youtube.com/watch?v=2euG5Y3ByZc
8. The London Gazette, Supplement 63812, Page 2. The Gazette. 12 September 2022. https://www.thegazette.co.uk/London/issue/63812/supplement/2
9. His Majesty The King's Declaration. https://www.royal.uk/his-majesty-kings-declaration
10. Charles III swears oath in historic televised proclamation ceremony. BBC. https://www.youtube.com/watch?v=1ffUWacNiuc
11. His Majesty The King's Oath relating to the Church of Scotland. https://www.royal.uk/his-majesty-kings-oath-relating-security-church-scotland
12. King Charles vows to protect the security of the Church of Scotland. The Church of Scotland. https://www.churchofscotland.org.uk/news-and-events/news/2022/articles/king-charles-vows-to-protect-the-security-of-the-church-of-scotland
13. Senior MPs take oath of allegiance to King Charles. BBC. https://www.bbc.com/news/uk-politics-62863194
14. MPs pledge allegiance to King Charles III, Sky News. https://www.youtube.com/watch?v=6InXpbU3jNM
15. MPs and peers retake parliamentary oaths to swear allegiance to King Charles III (2022). The Guardian. https://www.theguardian.com/uk-news/2022/sep/10/mps-and-peers-retake-parliamentary-oaths-to-swear-allegiance-to-king-charles-iii
16. Called to service. Day 2 (2023). The Church of England. https://view.email.churchofengland.org/?qs=4df4e1a5e639b017275eb515f72d618132bd45b9e3a8b8c744ef35e1fdba80510e1ee12609a5621e051cf009498443d0857b25a8502d0adb8a1939d35d302508066319f42-077dd4d561bd266ca71468d
17. Кравчук О., Остащук І. Слово «адвокат» у лінгвокультурологічному вимірі. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Філологія. Журналістика, 2022, Том 33 (72), № 2, Ч. 2. С. 39–44. https://www.philol.vernadskyjournals.in.ua/journals/2022/2_2022/part_2/7.pdf
18. Spencer N., Dixon N. Who wants a Christian Coronation? London: Theos, 2015. 63 p.
19. Hazell R., Morris Bob, Swearing in the New King: the Accession and Coronation Oaths, The Constitution Unit, University College London, 2022, 41 p. https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/sites/constitution_unit/files/197_swearing_in_the_new_king_complete.pdf
20. Accession proclamation ceremony for King Charles III at Rideau Hall – September 10, 2022. Cpac, 10 September, 2022. https://www.youtube.com/watch?v=yu-_IBCD038
21. Charles III proclaimed King of Australia. ABC News, 11 September 2022. https://www.abc.net.au/news/2022-09-11/king-charles-proclaimed-australia-monarch/101427102
22. Bill of Rights, 1688. https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction
23. Accession Declaration of Elizabeth II, 1952. UK Parliament. https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentwork/offices-and-ceremonies/collections/parliament-and-the-queen/elizabeth-iis-accession-declaration/
24. Coronation Oath Act 1688. https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMar/1/6/data.pdf
25. The Coronation of King Charles III and Queen Camilla – BBC World Service, 6th May, 2023. https://www.youtube.com/watch?v=tqkdgRHtfwU
26. Accession Declaration Act 1910 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7and1Geo5/10/29#commentary-c579272
27. Папа подарував британському королю на коронацію частки Хреста Господнього. CREDO, 27.04.2023. https://credo.pro/2023/04/344838
28. The Coronation Regalia. Royal, 09 April 2023. https://www.royal.uk/coronation-regalia].
29. The Coronation of Their Majesties King Charles III and Queen Camilla, Saturday, 6th May, 2023. Westminster Abbey. https://www.royal.uk/sites/default/files/documents/2023-05/The%20Coronation%20Order%20of%20Service.pdf
30. The Consecration of the King's Coronation Oil (2023). The Archbishop of Canterbury, 03/03/2023. https://www.archbishopofcanterbury.org/news/news-and-statements/consecration-kings-coronation-oil
31. Williams R. Queen Elizabeth, Servant of God. First Things. https://www.firstthings.com/web-exclusives/2022/09/queen-elizabeth-servant-of-god?fbclid=IwAR348q0_j8OGxx6fd6KTubuFLvU27l_FQbLjSOp7x4jUwYsWbxFNuuSdXiU
32. Coronation carpet resembles Ukrainian flag in 'happy coincidence'. 6 May 2023 12:32 pm. https://www.telegraph.co.uk/royal-family/2023/05/06/coronation-carpet-resemble-ukrainian-flag-westminster-abbey/

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/22

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

SOME PROBLEMS OF IMPLEMENTING ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE LOCAL GOVERNMENT SYSTEM IN UKRAINE

Лялюк О.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гриненко Є.В., студент І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій та цифровізації в Україні безпосередньо вплинули на функціонування органів публічної влади. Електронне урядування стає ключовим напрямком їх діяльності, що потребує аналізу рівня правового регулювання останнього. Особливого значення набуває дослідження електронного урядування саме в системі місцевого самоврядування, оскільки органи місцевого самоврядування надають переважну більшість публічних послуг населенню, в тому числі, комунальних, забезпечують належний розвиток територіальної громади, управління комунальною власністю, місцевою територією, видають загальнообов'язкові на відповідній території правові акти. На сучасному етапі, в умовах дії спочатку обмежувальних протиепідемічних заходів, а потім, запровадженого воєнного стану в Україні, на деяких територіях активне використання форм електронного урядування є чи не єдиним способом взаємодії органів місцевого самоврядування з громадськістю. Однак наявність низки чинників не дозволяло ефективно розвивати форми електронного урядування на місцевому рівні. У зв'язку з цим, стаття присвячена дослідженню таких ключових проблем організації та здійснення електронного врядування в системі місцевого самоврядування в Україні. Вирішення цих проблем сприятиме покращенню роботи органів місцевого самоврядування щодо реалізації їх повноважень, забезпечить демократичний розвиток територіальної громади. У результаті проведеного аналізу виокремлені ключові чинники, які впливають на процеси організації та використання форм електронного урядування на місцевому рівні, зокрема, правові, організаційні, інституційні, матеріально-фінансові, кадрові та технологічні чинники. Досліджуючи кожний з них вдалось виокремити основні проблеми їх реалізації: відсутність достатньої правової основи для роботи з інформацією та забезпечення відкритості й прозорості в роботі органів місцевого самоврядування; недосконалість організаційної структури органів місцевого самоврядування, необхідність запровадження спеціалізованих структурних підрозділів, які б організовували свою роботу саме у сфері електронного урядування, координували ці процеси; матеріально-фінансова та кадрова незабезпеченість процесів електронного урядування в багатьох територіальних громадах; нерозвиненість або застарілість інформаційно-комунікаційних технологій, що використовуються у територіальних громадах в процесі здійснення електронного урядування.

Зроблено висновок, що на рівень цифровізації в системі місцевого самоврядування також впливають такі чинники, як (а) надання переважної кількості публічних послуг населенню в територіальних громадах, (б) особливості системи та структури органів місцевого самоврядування, що має враховуватись при запровадження системи електронного документообігу, (в) необхідність забезпечення захисту публічної інформації та інформації баз даних адміністраторами яких виступають органи місцевого самоврядування, (г) поступове об'єднання усіх публічних послуг, що надаються органами місцевого самоврядування в програмах та їх цифровізація.

Особливу увагу звернено на недосконалість саме технологічних форм забезпечення електронного урядування. На думку авторів, саме вони є ключовими в процесі подальшого впровадження елементів електронного урядування в систему місцевого самоврядування. Суттєва динаміка змін технологічних процесів, постійне оновлення систем та їх програмного забезпечення, що безпосередньо використовуються в процесі електронного урядування, вимагає значних ресурсів від органів місцевого самоврядування, які вони не завжди можуть забезпечити.

У результаті проведеного наукового аналізу запропоновано шляхи оптимізації та інтеграції електронного врядування в систему місцевого самоврядування в Україні. Надано пропозиції щодо удосконалення окремих форм здійснення електронного урядування, зокрема, електронного документообігу, надання послуг населенню, організації систем зворотного зв'язку тощо.

Ключові слова: електронне врядування, електронний уряд, місцеве самоврядування.

The development of information and communication technologies and digitalization in Ukraine directly affected the functioning of public authorities. Electronic governance becomes a key direction of their activity, which requires an analysis of the level of legal regulation of the latter. The study of e-governance is especially important in the system of local self-government, since local self-government bodies provide the vast majority of public services to the population, including communal ones, ensure the proper development of the territorial community, manage communal property, the local territory, issue universally binding legal documents in the relevant territory Acts. At the current stage, in the conditions of first restrictive anti-epidemic measures, and then the introduction of martial law in Ukraine, in some territories the active use of forms of electronic governance is almost the only way of interaction of local self-government bodies with the public. However, the presence of a number of factors prevented effective development of e-government forms at the local level. In this regard, the article is devoted to the study of such key problems of the organization and implementation of electronic governance in the system of local self-government in Ukraine. Solving these problems will contribute to the improvement of the work of local self-government bodies in the implementation of their powers, and will ensure the democratic development of the territorial community. As a result of the analysis, the key factors influencing the processes of organization and use of e-government forms at the local level were identified, in particular, legal, organizational, institutional, material and financial, personnel and technological factors. Studying each of them, it was possible to single out the main problems of their implementation: the lack of a sufficient legal basis for working with information and ensuring openness and transparency in the work of local self-government bodies; the imperfection of the organizational structure of local self-government bodies, the need to introduce specialized structural units, who would organize their work specifically in the field of electronic governance, coordinate these processes; material, financial and personnel insecurity of e-governance processes in many territorial communities; underdevelopment or obsolescence of information and communication technologies used in territorial communities in the process of implementing electronic governance.

It was concluded that the level of digitalization in the system of local self-government is also affected by such factors as (a) provision of the majority of public services to the population in territorial communities, b) peculiarities of the system and structure of local self-government bodies, which should be taken into account when introducing an electronic document circulation system, (c) the need to ensure the protection of public information and database information administered by local self-government bodies, (d) gradual unification of all public services provided by local self-government bodies in programs and their digitalization.

Particular attention is paid to the imperfection of the technological forms of providing electronic governance. According to the authors, they are key in the process of further implementation of electronic governance elements in the local self-government system. The significant dynamics of changes in technological processes, the constant updating of systems and their software, which are directly used in the process of e-government, require significant resources from local self-government bodies, which they cannot always provide.

As a result of the conducted scientific analysis, ways of optimization and integration of electronic governance into the system of local self-government in Ukraine are proposed. Proposals were made to improve certain forms of e-governance, in particular, electronic document circulation, provision of services to the population, organization of feedback systems, etc.

Key words: e-governance, e-government, local self-government.

Постановка проблеми. Розвиток комп'ютерно-інформаційних систем та технологій, мережі Інтернет та її ресурсів, призвели до створення електронних систем для комунікації суспільства з владою – електронного уряду.

З початком набуття Україною незалежності вона намагається імплементувати надбання європейських цінностей для побудови демократичного суспільства та забезпечити і цьому напрямку інтеграцію до Європейського співтовариства. Долаючи суттєві перепони на цьому шляху, українська держава вирішує дотримуватись позиції необхідності залучення комп'ютерних технологій та створення власного електронного уряду для покращення зв'язку між суспільством та владою, забезпечення прозорості владних процесів та зниження корупційних ризиків. Першими кроками на шляху досягнення зазначених завдань можна вважати ухвалення заходів щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 р. № 208, прийняття Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис». Крім того, особливе значення для досягнення позитивних зрушень у сфері цифровізації управління державою на сучасному етапі набуває проголошена Президентом України у 2019 році реформа «Діджиталізації», яка передбачає прискорення та вдосконалення системи електронного врядування в Україні через прийняття відповідного законодавства та створення матеріально-технічної бази для його реалізації.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематиці електронного врядування присвятили свої роботи вітчизняні науковці, що здійснюють дослідження в різних галузях права – В.І. Мищишин, П.І. Жежнич, В.В. Єганов, Д.В. Дубов, С.В. Дубова, С.В. Радченко, Ю.І. Соломко, В.М. Бабаєв, М.М. Новікова, С.О. Гайдученко та інші. Однак вказані дослідження лише фрагментарно розглядають певні проблеми упровадження електронного врядування, а також аналізують переважно загальні питання електронного урядування в цілому, без конкретизації проблем їх здійснення на рівні місцевого самоврядування.

Метою статті є дослідження проблем здійснення електронного врядування в системі місцевого самоврядування в Україні, а також пропонування шляхів удосконалення та подальшої інтеграції е-врядування в систему місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досягнення мети цієї статті передбачає насамперед аналіз поняття «електронного врядування». Це дозволить осягнути зміст даної категорії, виокремити її ключові ознаки та встановити роль у процесі розвитку публічної влади в Україні на сучасному етапі. Відповідно до Концепції, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України №649-р від 20.09.2017 року, електронне урядування визначається як форма організації державного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [1].

В роботах учених електронний уряд розглядається як система взаємодії органів державної влади з населенням, що заснована на широкому вжитку сучасних інформаційних технологій (ІТ), у тому числі мережі інтернет для підвищення доступності та якості державних послуг, скорочення термінів їх надання, а також зниження адміністративного навантаження на громадян і організації, пов'язаної з їх здобуттям (зменшення кількості звернень безпосередньо особою) [15]. В.В. Єганов під поняттям електронного уряду розуміє футуристичний уряд «електронних громадян», що регулює життя і безпеку комп'ютерної мережі в цілому[9]. Слід зазначити, що у сучасному розумінні термін «e-goverment» розуміється не лише як «електронний уряд», а й «електронне управління державою», що означає застосування в органах публічної влади сучасних інформаційних технологій.

Проаналізувавши вищенаведені визначення, на наш погляд, можна виокремити декілька ознак, властивих поняттю «електронне урядування». По-перше, наявність розвинутої мережі Інтернет, яка дозволяє реалізовувати таку властивість муніципальної влади, як якісне та ефективне надання послуг громадянам у прискореному темпі та без особистого відвідування приміщень органів. По-друге, важливою ознакою електронного урядування є інформація та її захист, особливості формування, зберігання та обміну. По-третє, електронне урядування є способам зменшення корупційних ризиків в роботі органів влади, забезпечення прозорості їх діяльності. По-четверте, електронне урядування уявляє собою концепцію розвитку держави та цифровізації суспільства.

Отже, дійсно концепція електронної держави, де регулювання суспільних відносин, надання публічних послуг та підтримка бізнесу здійснюється за допомогою електронного уряду, як системи інформаційно-комунікативних (цифрових) технологій та мережі Інтернет задля зручності громадян, прозорості процесів державного управління та зменшення корупційних ризиків, є важливим вектором сучасного розвитку.

Реалізація механізмів е-урядування у сфері місцевого самоврядування спирається на стійку суспільно-політичну активність громадян, обговорення соціально значущих питань місцевого значення й прийняття загальних розумних та обґрунтованих рішень органами місцевого самоврядування з урахуванням думки населення, безперервним процесом надання населенню публічних послуг. Для цього використовуються технологічні інструменти, що дають змогу громадянам і територіальним громадам узяти участь у формуванні політики на рівні місцевого самоврядування та задовольнити свої місцеві життєві потреби.

На наш погляд, простого впровадження онлайн-послуг і налагодженого спілкування, так само як і дублювання інформації й контактів органів публічної влади в Інтернеті на офіційних веб-сайтах, недостатньо для того, щоб уважати це успішним забезпеченням розвитку електронного урядування. Е-урядування, як зазначається, покликане змінити ставлення громадян один до одного, створити нові підходи до взаємозв'язку громадян та держави в аспекті потреб і відповідальності, а також «дасть громадянам змогу комунікувати з урядом, брати участь у формуванні політики та демократичному процесі».

Варто зазначити, що е-урядування передбачає побудову чіткої інфраструктури та єдиного інформаційного поля діяльності органів місцевого самоврядування. Це дає змогу налагодити максимально ефективну роботу таких органів на засадах співпраці, прозорості й відкритості. Це зміцнює суспільну довіру до публічної влади і сприяє

формуванню позитивної громадської думки. Переведення внутрішніх і зовнішніх операцій у цифрову форму значно спрощує роботу органів влади в частині часових і фінансових витрат. При цьому передбачається, що «для реалізації справжнього потенціалу електронного управління, уряди повинні провести реструктуризацію і трансформувати свої давно вкорінені бізнес-процеси» [4]. Незважаючи на те що в багатьох сучасних державах напрацьована правова база для забезпечення е-урядування, його повсюдне впровадження стикається з низкою проблем. Серед них можна назвати й об'єктивні (специфіка конкретних суспільств і спільнот, рівень економічного розвитку, цифровий розрив, нерівномірність і непередбачуваність інновацій у цифрову епоху), і суб'єктивні (спротив з боку представників публічної влади та корпорацій, втручання з боку держав, які не хочуть втрачати політичного, економічного або інформаційного впливу, нерозуміння громадянами переваг такого типу урядування тощо).

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг [8] електронна публічна послуга – послуга, що надається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративна послуга (у тому числі в автоматичному режимі), яка надається з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту).

Електронні інформаційні ресурси є складовою національного інформаційного простору та інформаційної інфраструктури держави. За територіальною ознакою інформаційні ресурси поділяються на ресурси централізованої організації – загальнодержавні (наприклад, база нормативно-правових актів Верховної Ради, реєстр дозволенних в Україні лікарських засобів), регіонального (наприклад, обласні бази обліку податкової служби, статистики, органів соціального захисту та ін.), та місцевого рівня (наприклад, облік комунального майна місцевих громад, адміністрування реєстрів територіальних громад тощо). Частина електронних інформаційних ресурсів має територіально розподілену змішану структуру (наприклад, центральний реєстр виборців та відповідні обласні реєстри) [11].

Перехід до електронного урядування починається з представлення діяльності органів влади на офіційних владних веб-сайтах та веб-порталах у мережі Інтернет. Це приводить до переосмислення структури і ролі служб, які надають публічні послуги. Тобто, пріоритетними стають права і потреби громадян, членів територіальних громад. Публічні послуги і інформація будуть надаватися в той час, у тому місці й у тому вигляді, якого потребують користувачі. Електронні публічні послуги будуть відкритими, загальнодоступними, орієнтованими на користувача, інтегрованими та заснованими на принципі партнерства держави, органів місцевого самоврядування й громадянського суспільства. Як зазначають Д. Дубов та С. Дубова, електронні державно-управлінські послуги не тільки залучать тих людей, які вже підключені до Інтернету, але й тих, яких вони зможуть привести в мережу [10].

Процеси поширення цифрових систем для поліпшення життя громадян, виконання вище зазначених програм поступово реалізуються в Україні. Наприклад, як зазначено на офіційному сайті Міністерства цифрової трансформації у 2021 році було проведено програму «цифрової трансформації» Харківщини на 2022–2024 роки. За планом у процесі реалізації програми повинні бути цифровізовані місцеві органи, органи сфери охорони здоров'я, освіти, зроблений акцент на розбудову електронних сервісів у сфері надання адміністративних та інших публічних послуг, підвищення цифрової грамотності мешканців регіону [12].

На даний момент моделі електронного урядування втілюються у вигляді електронних додатків у мобільних програмах типу «Дія», е-бізнес, а також є змога заходити туди через персональні комп'ютери. Потрібно не забувати про такі сервіси як, E-Health, який активно використовується по всій країні, не дивлячись на те що програма реалізована як загально державний проект, використовується у всіх міських закладах охорони здоров'я. Не дивлячись на це, є ряд проблем які необхідно виправити.

Для початку слід зазначити на тому, що програма електронного уряду універсальною для цифровізації роботи всіх підсистем публічної влади, а тому не має аналогу або варіації виключно для системи місцевого самоврядування. Такий підхід на наш погляд, не є оптимальним та ефективним для управління, оскільки не відображає особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Серед таких особливостей, на наш погляд, ключове значення мають: (а) надання переважної кількості публічних послуг населенню в територіальних громадах, а саме, органами місцевого самоврядування, (б) особливості системи та структури органів місцевого самоврядування, що має враховуватись при запровадження системи електронного документообігу, (в) необхідність забезпечення захисту публічної інформації та інформації баз даних адміністраторами яких виступають органи місцевого самоврядування, (г) поступове об'єднання усіх публічних послуг, що надаються органами місцевого самоврядування в програмах та їх цифровізація.

Вважаємо, що державна політика в цій сфері має враховувати вказані вище особливості впровадження електронного урядування в системі місцевого самоврядування, а також передбачати різні види гарантій (організаційні, матеріально-фінансові, кадрові, інформаційні тощо) для їх реалізації.

На наш погляд, для вирішення зазначеної проблеми слід законодавчо затвердити програму яка б розвивала ідеї електронної системи управління для органів влади на місцях. Зокрема, такий акт має закріплювати перспективи створення єдиних сайтів-програм для усіх регіонів України зі своїми data-центрами в містах які є обласними центрами. Встановлювати одноманітні та зрозумілі підходи для роботи з такими сайтами на основі єдиної реєстрації, доступу на її основі до всіх відкритих інформаційних ресурсів цих сайтів (правових актів, статистичних даних, аналітичних звітів, матеріалів практики роботи органів місцевого самоврядування тощо.).

Крім того, застосування інформаційно-комунікаційних технологій у сфері місцевого самоврядування має удосконалюватись у напрямку пришвидшення надання відповідних послуг. Досить часто інформаційні картки надання послуг передбачають досить тривалий час отримання результату за поданим зверненням. Вважаємо, що ці питання мають переглядатись, а самі процеси взаємообміну інформацією між органами влади спрощуватись. Це дозволить значно скоротити час на отримання електронної послуги.

Окрему проблему впровадження електронного урядування в системі місцевого самоврядування становить недостатність фінансування цих заходів. На сьогодні фінансовий тягар по їх упровадженню покладається на місцеві бюджети, які часто не в спромозі забезпечити їх фінансування. Тому відбувається стагнація в цій сфері, послуги надаються з використанням застарілого обладнання та застарілих технологій, що і вимагає значного часу на їх отримання. Самі програми гальмують процеси ідентифікації особи, процеси обміну інформацією, протоколами передавання даних тощо.

Вищевказана проблема безпосередньо пов'язана з проблемою кадрового забезпечення технологічного процесу

електронного урядування. Таке забезпечення передбачає залучення високопрофесійних спеціалістів по обслуговуванню програм та мереж з числа системних інженерів, програмістів тощо, що є проблемою для багатьох органів місцевого самоврядування, як в фінансовому, так і в організаційному аспектах.

На наш погляд, для удосконалення організації електронного урядування в системі органів місцевого самоврядування доцільно створити регіональні відділи по контролю та супроводу матеріально-технічних та інформаційних систем. Таким чином основні бази даних будуть зосереджені в кожному регіоні, до них буде швидкий та ефективний доступ, як для громадян так і для органів публічної влади.

Крім того, сільським, селищним, міським радам доцільно створити свій окремий виконавчий орган або комунальне підприємство, які будуть займатися питаннями організації та впровадження електронного урядування, відкритими даними, доступом до інформації, забезпечувати їх організаційний, матеріально-технічний, кадровий супровід.

Одним з головних факторів забезпечення дієвості електронного урядування є запровадження системи електронного документообігу, а також використання в електронному документообізі електронного цифрового підпису. Це дає змогу для створення юридичних форм взаємодії держави та суспільства (government to citizen, G2C), держави та бізнесу (government to business, G2B), державних органів до службовців (government to employees), державних органів до державних органів (government to government, G2G), про що зазначає у своїх дослідженнях С.В. Радченко [4].

Система електронного документообігу у місцевому самоврядуванні являє собою територіально розподілену комп'ютерну систему. Її розподілений характер визначає відповідні характеристики та вимоги до неї – орієнтацію на «клієнт/серверні» технології обробки й доступу до інформації, використання комунікаційних каналів і відповідних протоколів обміну. Виходячи з того, що управлінська діяльність та документообіг органів місцевого самоврядування є елементом складної організаційної структури, яка взаємодіє з іншими об'єктами і суб'єктами управління та спрямована на досягнення глобальних цілей забезпечення інформаційно-аналітичної діяльності органів влади, в тому числі, місцевого самоврядування, при реалізації пілот-проекту системи електронного документообігу сформульовані наступні загальні принципи її побудови та функціонування. За дослідженнями Дубової С.В. та Дубова Д.В. до них слід віднести:

1) в організаційному аспекті: (а) забезпечення контролю цілісності документів, реєстрації документів відповідно до регламенту роботи, виконання процесів обробки документів в залежності від ситуацій та подій, яких стосуються документи; (б) зведення до мінімуму змін в системі, що стосуються зв'язків з зовнішніми структурними підрозділами та установами в разі зміни організаційної структури СЕД; (в) забезпечення багатоваріантності зв'язків із зовнішніми у відношенні до СЕД структурними підрозділами та установами з метою збереження працездатності системи в разі втрати зв'язку з будь-яким зовнішнім структурним підрозділом;

2) в інформаційному аспекті: (а) інтеграція даних, що підтримуються та використовуються структурними підрозділами та установами при їх взаємодії; (б) можливість виконувати основні функції в локальному режимі функціонування системи; (в) відповідність існуючим інформаційним технологіям, які розробляються і функціонують в ОДВ;

3) в алгоритмічному аспекті: (а) алгоритми функціонування системи повинні відповідати вимогам, що узгоджені в межах СЕД, міжнародним цілям щодо побудови та використання інтерфейсів користувача, мережних засобів, систем управління базами даних та знань;

4) в технічному аспекті: (а) забезпечення взаємозамінності та резервування технічних засобів системи; (б) можливості розширення програмного і інформаційно-технічних засобів архітектури системи [10].

Така система дозволяє вирішити основні питання поставлені в рамках Концепції розвитку електронного урядування та реформи «Діджиталізації» і насамперед, забезпечити надання послуг громадянам через мережу Інтернет, замість власного відвідування органів місцевого самоврядування, що було особливо нагальним в період спалаху епідемії «Covid-19» та в період повномасштабного вторгнення російських військ на територію України. Крім того, реалізація вказаного напрямку цифровізації сприяє розвитку демократичного суспільства, оскільки на думку Ю.І. Соломко, автоматизація участі громадян підштовхує до виникнення «прямої демократії» [5]. У зв'язку з цим, подальшими шляхами розвитку діджиталізації та цифровізації на рівні місцевого самоврядування, на наш погляд, можуть стати впровадження електронної участі у виборах, загальних зборах громадян, громадських слуханнях тощо.

Аналіз правових актів у сфері електронного урядування та праць вчених дозволяє констатувати, що електронне урядування може бути класифіковане на такі його види, як електронні послуги(e-services), електронне управління (e-management), електронна демократія (e-democracy), електронна комерція (e-commerce) [6]. Всі вони є універсальними і застосовуються в інформаційних системах, що використовуються в системі місцевого самоврядування.

У той же час, важливе значення для організації електронного урядування в системі місцевого самоврядування має дотримання ключових принципів його організації. Останні являють собою беззаперечні стандарти організації автоматизованих систем, що використовуються при здійсненні електронного урядування, відхід від яких буде негативно відбиватись на системі місцевого самоврядування в цілому. Це принципи системності, розвитку, сумісності, стандартизації та ефективності, що їх використовують при проєктуванні автоматизованих систем згідно з нормативними документами. Принцип системності передбачає встановлення між структурними елементами інформаційної системи зв'язків, які забезпечують цілісність функцій, проблем управління та діяльності органів влади (місцевого самоврядування). Принцип розвитку (відкритості) враховує можливість поповнення й оновлення функцій та складу «інформаційної системи – Електронний уряд» без порушення її функціонування. Принцип сумісності означає, що при створенні системи мають бути реалізовані інформаційні інтерфейси, завдяки яким вона може взаємодіяти з іншими системами згідно з установленими правилами (наприклад з аналогічними системами країн ЄС). Принцип стандартизації забезпечує одноманітні підходи до інформаційної системи та її складових для мінімізації всіх видів витрат, уніфікації прийомів, методів та інструкцій, якими керується користувач при роботі з системою. Принцип ефективності означає раціональне співвідношення між витратами на створення «інформаційної системи – Електронний уряд» і цільовими ефектами, досягнутими завдяки її функціонуванню, причому вони можуть мати не тільки грошову форму, а й форму економії часу, підвищення якості та зручності державних послуг. Принцип нових завдань забезпечує врахування при визначенні переліку завдань, які доцільно включити до інформаційної системи, основних технологічних операцій обробки документів та завдань, що випливають з потреби забезпечення повноти, вчасності й оптимальності прийняття державних рішень, які раніше не виконувалися через обмежені можливості обробки інформації. Принцип надійності передбачає, що інформаційна сис-

тема повинна функціонувати навіть у разі виходу з ладу технічних засобів та програмного забезпечення. Для цього інформація дублюється, використовуються джерела безперебійного живлення. Інформація для користувачів має бути точною, доступною й надаватися без затримки згідно із запитами. У разі виходу системи з ладу дані мають бути відновлені, а пошкодження – усунуті. Принцип безпеки даних означає, що інформаційні ресурси мають бути надійно захищені і при їх безпосередній обробці та зберіганні в системі, і в момент обміну між комп'ютерами; треба виключити можливість несанкціонованого доступу до даних; всі операції в системі реєструються, будь-яке порушення системи безпеки виявляється. Принцип єдиної інформаційної бази вимагає застосування єдиної системи класифікації та кодування одних і тих самих структурних одиниць державних інформаційних ресурсів. Потреба дотримання принципу продуктивності системи випливає із значної нерівномірності надходження потоків інформації, яку слід обробляти в певні проміжки часу, і жорстких вимог до термінів її обробки. Принцип пристосування (адаптації) означає придатність інформаційної системи до модифікації та розширення. Більше того, з часом система може бути повністю перероблена, але її інформаційні ресурси при цьому повинні зберігатися [11].

Висновки. Дослідивши чинне законодавство України у сфері електронного урядування та відповідні напрацювання вчених, можна стверджувати, що розвиток інформаційно-комунікаційних технологій у системі місцевого самоврядування безпосередньо впливає на рівень життя членів територіальних громад, спрощує їх взаємовідносини з органами та посадовими особами місцевого самоврядування.

На наш погляд, подальшому втіленню електронного урядування та його інтеграції з системою місцевого самоврядування сприятиме: (а) запровадження регіональних програм розвитку цифрових технологій та систем, (б) формування спеціальних інституцій з числа виконавчих органів ради для забезпечення здійснення електронного урядування, (в) перерозподіл місцевих бюджетів з метою направлення коштів на реалізацію заходів з впровадження цифровізації та електронного урядування, підвищення цифрової грамотності населення, розроблення нових електронних систем за зразком вже існуючих E-Health, «Дія» тощо в інших галузях місцевого господарства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text (дата звернення 01.04.2023).
2. Мищишин В.І., Жежнич П.І. Аналіз особливостей побудови систем електронного урядування в Україні; *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка», 2011, ст. 164–174.
3. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 12.07.2021 р. № 1689-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text (дата звернення 01.04.2023).
4. Радченко С.В. Особливості систем електронного документообігу у державних органах України: Архіви України, 2013, ст. 39–41.
5. Соломко Ю.І. Електронне урядування: поняття, сутність, принципи та напрями розвитку. Ефективність держаного управління – 2018 Вип. 2, ст. 131–135.
6. Форми взаємодії електронного урядування URL: http://eu.infocity.kharkov.ua/?page_id=1530 (дата звернення 01.04.2023).
7. Ткач Л.М., Макаренко А.В. Система електронного урядування як форма взаємодії влади і суспільства. *Молодий вчений.* 2017, № 5(45). С.131–133.
8. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закону України від 15.07.2021 р. № 1689-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text (дата звернення 01.04.2023).
9. Єганов В.В. Проблеми та перспективи впровадження системи електронного врядування в Україні. 2012, с.1–10.
10. Дубова С.В., Дубов Д.В. Основи електронного урядування: Навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 53–58 с., 67–78 с., 79–98 с.
11. Бабаєв В.М. Текст лекцій з дисципліни «Електронне урядування» (для студентів 5 курсу спеціальності 8.03060101 „Менеджмент організацій і адмініструванняІІ денної форми навчання) / В.М. Бабаєв, М.М. Новікова, С.О. Гайдученко; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Х.: ХНУМГ, 2014. 36 с., 38 с.
12. Офіційний сайт Міністерства цифрової трансформації України. URL: https://thedigital.gov.ua/ (дата звернення 09.04.2023).
13. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text (дата звернення 09.04.2023).
14. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text (дата звернення 09.04.2023).
15. Клімушин П.С., Серенок А.О. Електронне урядування в інформаційному суспільстві: [монографія]. Х.: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2010. 4 с.

УДК 342.57
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/23

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ENSURING OF HUMAN AND CITIZENS' RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Мельниченко Б.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті здійснено комплексний аналіз проблеми забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні в умовах воєнного стану. Зазначено, що права людини – поняття, що використовують як для позначення конкретного переліку законодавчих положень або міжнародних стандартів, так і для визначення статусу конкретного індивіда в суспільстві. Встановлено, що 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. З'ясовано, що запровадження воєнного стану в Україні значно ускладнює забезпечення державою прав громадян в умовах об'єктивної необхідності їх часткового обмеження. Адже таке обмеження передбачає законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини, а також чинники, що унеможливлюють або ускладнюють їх реалізацію. Підкреслено, що у нинішніх складних умовах воєнного стану пріоритетом для України є безпека її громадян та відновлення територіальної цілісності держави. Водночас важливим завданням держави залишається удосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, забезпечення, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, воєнний стан.

The article carries out a comprehensive analysis of the problem of ensuring human and citizens' rights and freedoms in Ukraine under martial law. It is noted that human rights is a concept used both to denote a specific list of legislative provisions or international standards, and to determine the status of a specific individual in society. It was established that martial law is a special legal regime introduced in Ukraine or in some of its localities in the event of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, and provides for the provision of appropriate state authorities, military command, military administrations and to local self-government bodies, the powers necessary to avert the threat, repulse armed aggression and ensure national security, eliminate the threat of danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as temporary, due to the threat, restriction of the constitutional human and citizens' rights and freedoms and legitimate interests of legal persons with an indication of the period of validity of these restrictions. It was found that the introduction of martial law in Ukraine makes it much more difficult for the state to ensure the rights of citizens in the conditions of the objective necessity of their partial restriction. After all, such a restriction involves a legislative narrowing of the content and scope of human rights and freedoms, as well as factors that make their realization impossible or difficult. It was emphasized that in the current difficult conditions of martial law, the priority for Ukraine is the safety of its citizens and the restoration of the territorial integrity of the state. At the same time, an important task of the state remains the improvement of activities related to the establishment and provision of human and citizens' rights and freedoms.

Key words: human and citizens' rights and freedoms, ensuring, ensuring human and citizens' rights and freedoms, martial law.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення прав і свобод людини і громадянина на сучасному етапі набуває особливого значення, адже у сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод особи є ціннісним орієнтиром, який свідчить про досягнутий рівень демократії держави, ступінь розвиненості суспільства. Держава повинна визнавати людину найвищою соціальною цінністю, установлювати, легітимувати, охороняти її права і свободи, забезпечувати їх фактичне здійснення. Очевидно, що сьогодні перед усіма сучасними державами постає проблема формування нового світового порядку, який би забезпечив безпеку всіх народів і підтримувався усім міжнародним співтовариством [1].

З огляду на проблеми сьогодення, питання забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні набуло ще більшої актуальності. Адже у цей день наша держава перебуває на одному із найважчих етапів її незалежного періоду соціального та економічного розвитку – в умовах воєнного стану. На сьогодні вкрай важливими є внутрішня консолідованість, надійна підтримка органів влади, правозахисних національних і міжнародних організацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення прав і свобод людини і громадянина традиційно перебувають у полі зору як теоретиків права, так і юристів-практиків. Проблематиці забезпечення прав і свобод людини і громадянина у своїх працях свого часу приділяли увагу такі вчені, як: В. В. Іванюшенко, М. В. Ковалів, М. Д. Лазарєва, Н. М. Опольська, О. З. Панкевич, П. М. Рабінович, Ю. С. Размєтаєва, О. В. Славна, М. І. Смокович та інші.

Мета статті – проведення комплексного аналізу проблеми забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Права людини – поняття, що використовують як для позначення конкретного переліку законодавчих положень або міжнародних стандартів, так і для визначення статусу конкретного індивіда в суспільстві [2, с. 110]. Серед пропонованих дефініцій прав людини найчастіше зустрічаємо такі: певні можливості людини, які необхідні для задоволення основних потреб її існування та розвитку в конкретних історичних умовах, об'єктивно зумовлених досягнутим рівнем розвитку суспільства, вони повинні бути загальними та рівними для всіх людей; визнані світовою спільнотою блага й умови життя, яких може домагатися особа від держави й суспільства, де вона проживає, та забезпечення яких реальне (невіртуальне) в умовах досягнутого людством прогресу; морально обґрунтовані вимоги свободи та автономії (самостійності), які повинні належати кожній людині; будь-які вимоги людини, адресовані державі; необхідні для життя блага; загальна й рівна для всіх міра свободи (можливої поведінки), необхідна для задоволення потреб існування, розвитку й самореалізації кожної людини; комплекс природних та непорушних свобод

і юридичних можливостей, зумовлених фактом існування людини тощо [3, с. 75].

Зважаючи на сучасне звучання і зміст уявлень про права людини, варто, мати на увазі й момент історичної спадкоємності цих прав. Історія формування й еволюція уявлень про права людини нерозривно пов'язані з історією виникнення й розвитку теоретичних знань про державу, право, політику, законодавство [4, с. 11]. Прийнято вважати, що ідея прав людини сягає античних часів. Саме тоді з'являється розуміння того, що держава не може свавільно втручатися у сферу індивідуальної свободи, що людина володіє певними правами [5, с. 21].

Сьогодні питання прав і свобод людини і громадянина посідає важливу роль у зовнішній і внутрішній політиці всіх держав світової спільноти. Забезпечення належного захисту прав і свобод людини і громадянина є важливим завданням держави і актуальним напрямом розвитку правової системи [1, с. 53].

Для того, щоб сповна осягнути, що саме слід розуміти під поняттям забезпечення прав і свобод людини і громадянина, звернімося до визначення поняття «забезпечення».

Великий тлумачний словник сучасної української мови слово «забезпечення» тлумачить як «створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захист, охорону кого-, чого-небудь від небезпеки» [6, с. 281].

В юриспруденції активно оперують терміном «забезпечення», позначаючи ним відповідні процеси, що відбуваються у найрізноманітніших сферах суспільного життя [7, с. 307].

На думку деяких вчених, забезпечення потрібно розглядати із позиції певних дій, які необхідні для розв'язання завдань. У цьому випадку трактування здійснюється через досконалий механізм упорядкування суспільних відносин у комплексі із процесами, які відбуваються внаслідок функціонування складових елементів [8].

Окрему увагу науковці звертають на те, що категорія «забезпечення» характеризується не статичністю, а динамічністю. Вона використовується, коли йдеться про безперервний [9, с. 101–102], тривалий процес, який є сталим і не залежить від тимчасових життєвих ускладнень [10, с. 105].

Отже, термінологічне окреслення поняття «забезпечення» стосується здійснення діяльності, спрямованої на створення належних умов для функціонування будь-чого чи будь-кого, гарантування чогось, захист та охорону кого-, чого-небудь.

Що стосується забезпечення прав і свобод людини і громадянина, то їх визначення є численними, однак їх можна об'єднати у дві основні групи. На думку одних авторів, це стадія реалізації прав людини. Згідно з цією точкою зору забезпечення виконує допоміжну роль по відношенню до реалізації. Проте такий підхід не отримав широкої наукової підтримки. Прибічники іншого підходу тлумачать забезпечення прав людини ширше, а саме як систему їх гарантування. Так, під забезпеченням прав і свобод розуміють систему загальних (політичних, економічних, духовних та ін.) і спеціально юридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень [11; 12, с. 456].

Отже, конституційний обов'язок держави щодо дотримання і захисту прав та свобод людини і громадянина полягає у створені необхідних і достатніх умов для їх реалізації та механізму їх захисту.

У чинній Конституції України юридичними гарантіями реалізації прав і свобод людини і громадянина є такі положення: 1) обов'язок держави захищати права та свободи людини і громадянина (ч. 2 ст. 3 Конституції України); 2) визнання прямої дії норм Конституції України, в тому числі тих, які закріплюють права та свободи людини і громадянина в Україні (ст. 8 Конституції України); 3) встановлення юридичної відповідальності за порушення прав і свобод людини і громадянина в Україні; 4) гуманне ставлення до осіб, які притягнуті до кримінальної та адміністративної відповідальності (ст.ст. 28-29 Конституції України); 5) конституційне визнання права кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань всіма засобами, не забороненими законом (ст. 55 Конституції України); 6) гарантування права особи на правову допомогу (ст. 59 Конституції України); 7) закріплення демократичних принципів судочинства (ст.ст. 58-63,129 Конституції України); 8) конституційне закріплення системи особливих державних органів, до компетенції яких належать повноваження щодо захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина (розділ 12 Конституції України); 9) неможливість зміни Конституції України, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав та свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 157 Конституції України) [13].

З метою подальшого удосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, 24 березня 2021 р. Указом Президента України № 119/2021 була затверджена Національна стратегія у сфері прав людини. Мета Стратегії – забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як визначального чинника у процесі формування та реалізації державної політики, здійснення повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, ведення господарської діяльності [14].

Після 24 лютого 2022 року, коли збройна агресія Російської Федерації проти України набула повномасштабного характеру, правові гарантії захищеності прав людини опинилися під загрозою. Вторгнення російських військ на територію України стало причиною введення Президентом України воєнного стану (Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні») [15].

Основним нормативно-правовим актом, що регулює правовідносини щодо введення в Україні воєнного стану є Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII [16].

Ст. 1 вищезазначеного Закону визначає воєнний стан 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.

Очевидно, що запровадження воєнного стану в Україні значно ускладнює забезпечення державою прав громадян в умовах об'єктивної необхідності їх часткового обмеження. Адже таке обмеження передбачає законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини, а також чинники, що унеможливлюють або ускладнюють їх реалізацію. У Конституції України закріплено стандарти правової держави у такій ситуації. Це означає, що: по-перше, обмеження прав людини і громадянина в державі є тимчасовим та мінімально необхідним за характером; по-друге, зберігається певний перелік прав, які не можуть порушуватися у жодному разі; по-третє, остаточне рішення про оголошення воєнного стану ухвалює вищий загальнодержавний представницький орган – парламент [17, с. 3].

Водночас у ч. 2 ст. 64 Конституції України вказано вичерпний перелік прав і свобод людини та громадянина, які не можуть бути обмежені навіть в період дії воєнного стану. До таких прав і свобод належать: рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом (стаття 24); заборона позбавлення громадянства і права змінити громадянство (стаття 25); невід'ємне право на життя (стаття 27); право на повагу до його гідності (стаття 28); право на свободу та особисту недоторканність (стаття 29); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (стаття 40); право на житло (стаття 47); рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї; рівні права дітей (статті 51, 52); право на судовий захист (стаття 55); 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 (стаття 56); право знати свої права і обов'язки (стаття 57); незворотність дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (стаття 58); право на професійну правничу допомогу (стаття 59); право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (стаття 60); право не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (стаття 61); презумпція невинуватості (стаття 62); право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначено законом (стаття 63).

Отже, проаналізувавши положення Конституції України можна дійти висновку, що перелік прав і свобод людини та громадянина, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану, є вичерпним. Всі інші права і свободи людини і громадянина, передбачені Конституцією України (зокрема, право особи на свободу пересування, вільний вибір місця проживання; право власності; право на проведення страйків; свобода думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань та низка інших), можуть бути обмежені за умови введення воєнного стану, але тільки в тій мірі, в якій це необхідно для забезпечення оборони країни і безпеки держави, і в тих межах, яких вимагає гострота стану. Прийняті у зв'язку з цим заходи з урахуванням міжнародно-правових норм не повинні спричинити яку-небудь дискримінацію окремих осіб чи груп населення винятково за ознакою статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового положення, місця проживання, відношення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань, а також за іншими ознаками [17].

Загалом аналіз чинного законодавства та міжнародних актів доводить, що перелік прав, які зобов'язується гарантувати українська держава за умови дії режиму воєнного чи надзвичайного стану, не суперечить мінімальним вимогам, встановленим європейською спільнотою. Наприклад, ст. 15 Європейської конвенції про права людини та основоположні свободи містить вказівку на заборону відступу під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації від таких зобов'язань держави: гарантування права на життя (ст. 2 Конвенції), заборони катування чи нелюдського ставлення (ст. 3), заборони рабства чи підневільного стану (ч. 1 ст. 4) та заборони покарання без вказівки на те в законі (ст. 7 Конвенції) [18].

У контексті цієї проблематики варто зауважити, що кожна держава зобов'язана добросовісно виконувати свої зобов'язання, відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права [19], а про будь-яке відступлення має звітувати за певною формою [20]. Першим за історію незалежної України глобальним документом про це стала Заява «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462-VIII [21]. У зв'язку із початком збройної агресії Російської Федерації було ухвалено низку змін до законів, у яких довелося відступити від зобов'язань, визначених пунктом 3 статті 2, статтями 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [20].

Очевидно, тривале перебування України у стані війни, спричиненою збройним нападом російської держави на територію України, ускладнює забезпечення державою повноцінного захисту прав людини відповідно до взятих нею міжнародних стандартів, особливо на тих територіях, які є тимчасово окупованими або перебувають у зоні бойових дій [22]. Введення правового режиму воєнного стану в Україні покладає на державу великий масив питань щодо удосконалення діяльності у сфері реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. При прийняті рішень держава повинна дотримуватись принципу верховенства права як пріоритетного принципу демократичної держави, а також правового балансу при обмежені конституційних справ і свобод людини, задля унеможливлення звуження прав та законних інтересів громадян [23].

Висновки. Отже, під забезпеченням прав і свобод людини і громадянина варто розуміти систему загальних (політичних, економічних, духовних та ін.) і спеціально юридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень. Забезпечення належного захисту прав і свобод людини і громадянина є важливим завданням держави і актуальним напрямом розвитку правової системи. Воєнний стан в Україні значною мірою вплинув на гарантування прав і свобод громадян. Безумовно, у нинішніх складних умовах воєнного стану пріоритетом для України є безпека її громадян та відновлення територіальної цілісності держави. Саме ці завдання є першочерговими та консолідують зусилля усіх гілок влади, знаходять вияв в ухвалених законодавчих актах. Водночас важливим завданням держави залишається удосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазарєва М. Д. Стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 51–53. URL: http://lsej.org.ua/1_2020/13.pdf (дата звернення: 31.03.2023).
2. Размєтаєва Ю. С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: до постановки питання. *Юридичний вісник*. 2006. № 1. С. 110–113.
3. Основи конституціоналізму: історія, теорія, практика : навч. посіб. / В. Б. Ковальчук, І. Д. Софінська, Я. С. Богів, Н. В. Ортинська, С. М. Білостоцький, О. І. Ромців, Р.С. Мартинюк : заг. ред. В. Б. Ковальчука. Львів : Каменяр. 2022. 389 с.
4. Опольська Н. М., Бабой А. М., Бабой В. С. Міжнародний захист прав людини : навч. посіб. Вінниця : Твори. 2021. 408 с.
5. Размєтаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навч. посіб. Київ : ФОП Голембовська О. О. 2018. 364 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусел. Київ : Перун, 2003. 1440 с.
7. Пчелін В. Б. Сутність забезпечення адміністративного судочинства. *Публічне адміністрування в сфері внутрішніх справ* : матер. Круглого столу (м. Київ, 14 травня 2015 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 307–309.

8. Опольська Н. Механізм забезпечення прав та свобод людини у динамічному вимірі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 191–195.

9. Іванюшенко В. В. Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2009. 215 с.

10. Рабінович П., Панкевич О. Соціальне право: деякі питання загальної теорії. *Право України*. Київ, 2003. № 1. С. 104–107.

11. Троян Я. Інститут забезпечення конституційних прав і свобод: поняття, основні ознаки. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 210–215.

12. Загальна теорія держави та права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2011. 584 с.

13. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

14. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text (дата звернення: 31.03.2023).

15. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 31.03.2023).

16. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

17. Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану : матеріали наукового семінару (23 червня 2022 р.) / упор. М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, Н. Я. Лепіш. Львів : ЛьвДУВС, 2022. 315 с.

18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 31.03.2023).

19. Теорія міжнародного права : навч.-метод. посіб. / за ред. О. В. Бігняка. Херсон : Гельветика, 2020. 224 с.

20. Богатир В. Як через війну в Україні обмежувалися права людини (повний список). Юридична Газета online. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/yak-cherez-viynu-v-ukrayini-obmezhuvalisya-prava-lyudini-povniy-spisok.html (дата звернення: 31.03.2023).

21. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text (дата звернення: 31.03.2023).

22. Смокович М. І. Міжнародно-правові зобов'язання України у сфері прав людини: відступ від зобов'язань. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 10. С. 492–495. URL: http://lsej.org.ua/10_2022/122.pdf (дата звернення: 31.03.2023).

23. Славна О. В. Забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні в контексті Національної стратерії у сфері прав людини. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2022. № 3. С. 45–49. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264465/260635 (дата звернення: 31.03.2023).

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/24

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ: ПРОПЕДЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF JUSTICE ADMINISTRATION: THE PROPAEDEUTIC ASPECT

Пекарчук А.В., магістр з права

Актуальність дослідження обумовлена потребою реалізації європейського вектору розвитку України. Ефективне правосуддя є тим фактором, що обмежує можливе свавілля органів публічної влади, засобом притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, зокрема, кримінальної. Саме ефективне правосуддя створює передумови до належної реалізації приписів справедливого законодавства, до виконання органами публічної влади покладених на них повноважень, що і створює підґрунтя для існування у соціумі правопорядку

Вказується, що сутність конституційно-правового забезпечення правосуддя визначається сприйняттям самої Конституції та конституціоналізму; конституційне право слід розглядати не як галузь національного законодавства, а як основу для функціонування усієї національної системи права.

Відзначається, що суспільні відносини у сфері правосуддя регулюються окремим конституційно-правовим інститутом, норми якого викладено у розділі VIII Конституції України. Аналізуються конституційні зміни цього інституту.

Акцентується увага на закріплені верховенства права як основи прийняття рішень суддею, на закріпленні в межах одного інституту (правосуддя) норм про діяльність прокуратури та адвокатури, а також на запровадженні інституту конституційної скарги.

Аналізуються окремі аспекти закріплення та реалізації права на справедливий суд (в аспекті діяльності Європейського суду з прав людини).

Резюмується, необхідність систематичного моніторингу здійснення правосуддя задля реалізації мети розбудови правової держави, що обумовлює відповідний напрям дослідження вітчизняної правничої науки.

Підґрунтям конституційно-правових основ здійснення правосуддя є положення, що відображають аксіологічні цінності західної правової культури – верховенство права, незалежність і неупередженість суду, право на справедливий суд. Важливими питаннями, які потребують розв'язання засобами конституційно-правового регулювання є визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду та створення військових судів.

Ключові слова: верховенство права, Європейський суд з прав людини, конституційне право, незалежність суду, правосуддя, суд.

The topicality of the study is determined by the necssity to implement the European vector of Ukraine's development. Effective justice is the factor limiting the possible arbitrariness of public authorities, a means of bringing guilty persons to legal responsibility, in particular, criminal responsibility. It is effective justice that makes the preconditios for the proper implementation of the fair legislation prescriptions, for the performance of the powers entrusted to them by public authorities, which makes the basis for the existence of law and order in society.

It is indicated that the essence of the constitutional and legal provision of justice is determined by the perception of the Constitution itself and constitutionalism; constitutional law should be considered not as a branch of national legislation, but as a basis for the entire national legal system functioning.

It is noted that public relations in the sphere of justice are regulated by a separate constitutional and legal institution, the norms of which are fixed in Chapter VIII of the Constitution of Ukraine. The constitutional changes of this institution are analyzed.

Attention is focused on establishment of the rule of law as the basis for decision-making by the judge, on the establishment of norms on the prosecutor's office and the bar activities within one institution (justice), as well as on the institution of the constitutional appeal introduction.

Separate aspects of establishing and implementing the right to a fair trial are analyzed (in terms of the European Court of Human Rights activity).

In summary, the necessity for systematic monitoring of the justice administration in order to realize the goal of buildinga a law-based state that determines the appropriate direction of research in domestic jurisprudence, is done.

The basis of the constitutional and legal foundations of the administration of justice are provisions reflecting the axiological values of Western legal culture – the rule of law, the independence and impartiality of the court, the right to a fair trial. The recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court and the establishment of military courts are important issues that should be resolved by means of constitutional and legal regulation.

Key words: rule of law, European Court of Human Rights, constitutional law, judicial independence, justice, court.

Постановка проблеми. Важливим показником рівня розвитку демократії в державі, а також стану захищеності прав людини та основоположних свобод є ефективність правосуддя. Саме ефективне правосуддя створює передумови до належної реалізації приписів справедливого законодавства, до виконання органами публічної влади покладених на них повноважень, що і створює підґрунтя для існування у соціумі правопорядку.

Слід також вказати на те, що однією з визначальних вимог до України як претендентки на набуття членства в Європейському союзі є саме необхідність створення ефективної системи правосуддя. Додамо, що очевидним є і той факт, що у державу не зайдуть іноземні інвестиції, якщо у ній не забезпечене ефективне здійснення правосуддя. При цьому йдеться не тільки про наявність формального законодавства, що визначає організацію та діяльність системи судоустрою, але і фактичне здійснення правосуддя.

Ефективне правосуддя є тим фактором, що обмежує можливе свавілля органів публічної влади, засобом притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, зокрема, кримінальної. Що додатково стимулює органи державної влади та місцевого самоврядування діяти в межах, що визначені законами; не перевищувати свої повноваження та не допускати службової недбалості.

Доречно наголосити, що серед категорій заяв, що подаються до Європейського суду з прав людини, найбільше саме тих, що стосуються порушення державою вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (права на справедливий суд). Як відзначає Є. Захаров «найбільша кількість скарг – 95% – це невиконання судових рішень. Також тривалий розгляд справ у судах» [1].

І хоча ці слова стосувались статистичних даних 2019 року, вони в цілому відображають стан справ щодо забезпечення права на справедливий суд в Україні і на сьогодні. Так, у цьому аспекті не можна не згадати справу Burmych and Others проти України.

Додатковим фактором, що посилює актуальність проблематики здійснення правосуддя є воєнний стан, який суттєво впливає на можливості держави забезпечити доступ до суду та окремі аспекти права на справедливий суд, більш того, перманентні повітряні тривоги через загрози ракетних обстрілів створюють небезпеку не

тільки для учасників судового розгляду, а й безпосередньо суду.

Наведене визначає потребу перегляду конституційно-правових основ здійснення правосуддя як таких основоположних засад, що є визначальними для приписів відповідного законодавства та подальшого втілення цих приписів у суспільних відносинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відзначимо, що питання конституційно-правових засад правосуддя є предметом дослідження вітчизняних науковців, зокрема, згадаємо таких як В. Бігун, В. Боняк, С. Головатий, В. Завгородній, О. Козакевич, М. Козюбра, В. Кравчук, А. Кучук, Л. Наливайко, М. Оніщук, В. Петришин, М. Савчин, Л. Сердюк, В. Федоренко, Л. Філяніна та ін.

Так, окремо слід вказати на дисертаційне дослідження В. Кравчука, у якому серед іншого автор вказує, що «проведення відповідних реформ щодо правового статусу суддів і здійснення правосуддя в Україні вимагає їх належного наукового обґрунтування, з урахуванням попередніх здобутків вітчизняної та зарубіжної правової думки, а також досвіду проведення судових реформ в незалежній Україні та за кордоном, насамперед у державах-учасницях ЄС» [2, с. 24].

Водночас, зважаючи на прийняття низки законів, спрямованих на удосконалення діяльності судової системи, відновлення довіри до суддів, внесенням змін до Конституції України, які пов'язані саме зі сферою здійснення правосуддя, окреслена нами проблематика набуває перманентного характеру, обумовлюючи необхідність постійного моніторингу стану правосуддя з метою виявлення та подальшого усунення проблем щодо його здійснення.

Згадаємо також дисертаційне дослідження О. Козакевича присвячене тематиці доступу до правосуддя в умовах перехідного суспільства [3]. На думку цього вітчизняного автора основна ідея концепції доступності правосуддя «полягає у формуванні такої системи правосуддя, яка, у першу чергу, буде сприяти зменшенню організаційних бар'єрів для належної реалізації громадянами права доступу до правосуддя» [3, с. 2].

Однак, варто вказати на первинність саме концепції ефективного здійснення правосуддя, яке включає в себе як обов'язкову складову доступ до правосуддя.

Не можна не згадати і роботу В. Бігуна, у якій комплексно висвітлено філософське та теоретичне осмислення правосуддя. «Відтак поняття правосуддя – це водночас спосіб розуміння і абстрактного уявлення про те, що є і яким повинно бути правосуддя» [4, с. 9].

Водночас, як ми вказали вище, проблематика правосуддя, конституційно-правового закріплення його основ є такою, що має перманентну актуальність, особливо в умовах перехідного суспільства.

Метою дослідження є висвітлення конституційно-правових основ здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що сутність конституційно-правового забезпечення правосуддя визначається сприйняттям самої Конституції та конституціоналізму. У цьому аспекті варто погодитись з вітчизняним вченим А. Кучуком, який вказує, що «у демократичних державах конституція (як акт установчої влади народу) сприймається як засіб обмеження публічної влади (як і людські права). … Сприйняття конституції суто як закону спотворює сутність цього явища, вказуючи, що саме влада сама для себе визначає межі діяльності, сама себе обмежує, сама ж може внести зміни до цього акту тощо» [5, с. 49, 60].

До цього слід додати, що конституційне право є не просто галуззю національного законодавства, це, у першу чергу, основа для функціонування усієї національної системи права; «конституційне право за своєю природою набагато масштабніше за сферою свого регулювання та методами традиційної галузевої диференціації права. Воно становить особливу базову підсистему національного права, його фундаментальну основу, є системостворювальним стрижнем усієї правової системи» [6, с. 60].

Таким чином, саме конституційні положення про правосуддя є тими чинниками, що визначають загальний порядок організації та діяльності судових інституцій, закладаючи підґрунтя для належного функціонування судів та здійснення правосуддя.

У контексті означено наголосимо на наступних аспектах. Суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя регулюються окремим конституційно-правовим інститутом, норми якого викладено у розділі VIII Основного закону, що має однойменну назву.

При цьому у 2016 році у тому числі до цього розділу Конституції України було внесено зміни, серед яких наголосимо на наступних:

– підпорядкування суддів принципу верховенства права (так, якщо у попередній редакції ст. 129 Конституції йшлося про те, що суддя керується законом, то у чинній редакції йдеться про верховенство права [7]). Це положення є доволі суттєвим і передбачає подальшу зміну правової доктрини у переосмисленні закону, його сутнісних характеристик, як і принципу законності, що обумовлює потребу перегляду аксіологічної складової діяльності органів публічної влади;

– закріплення саме у межах досліджуваного конституційно-правового інституту норм, що визначають основи діяльності прокуратури (ст. 131-1 Конституції України) та адвокатури (ст. 131-2 Конституції України). Що також вказує на необхідність переосмислення питання організації і діяльності інституцій, пов'язаних із забезпеченням прав людини та основоположних свобод. Доречно вказати, що при внесенні змін до Основного закону законодавець відійшов від усталеного сприйняття вітчизняною правовою доктриною «силових» органів як правоохоронних, використавши термін, що адекватно відображає зміст діяльності відповідних органів, – органи правопорядку;

– формування Вищої ради правосуддя, яка не є ідентичною існуючої до цього Вищої ради юстиції, що, знову таки, пов'язано з імплементацією у національну систему права положень природного розуміння права та вимог незалежності і неупередженості діяльності відповідних органів державної влади;

– окремо слід згадати і про запровадження конституційної скарги, яка хоча і стосується діяльності органу конституційної юстиції, однак, не може не впливати на сутнісну характеристику здійснення правосуддя.

Вкажемо також на те, що одним з важливих питань, що потребує розв'язання у межах проблематики правосуддя – це ратифікація Україною Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, що також було передбачено законом про внесення змін до Конституції.

Особливої актуальності це питання набуло з повномасштабним вторгненням росії та окупацією нею частини території України. Нагадаємо, що питання ратифікації Україною до Римського Статуту було предметом розгляду вітчизняного органу конституційної юстиції. Так, у висновку Конституційного Суду України у справі про Римський Статут орган конституційного контролю дійшов висновку, що Римський Статут Міжнародного кримінального суду, зокрема, у окремій його частині, є таким, що не відповідає Основному закону Української держави [8].

Вказаний висновок Конституційного Суду України було прийнято у 2001 році. Саме виходячи з такої інтерпретації конституційно-правових норм, що визначають основи правосуддя, і було внесено зміни до Конституції України задля можливої ратифікації Римського Статуту. Так, у висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № № 1-в/2016 щодо відповідності проекту Закону про внесення змін до Конституції Укра-

їни було вказано, що запропоновані зміни уможливлюють визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду [9].

Окрім цього, слід також згадати про ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у якій закріплено право на справедливий суд [10]. Визнавши юрисдикцію Європейського суду з прав людини ще у 1997 році, Україна має імплементувати відповідні положення у національне законодавство.

У цьому аспекті необхідно відзначити, що відповідно до ст. 9 Конституції України ратифіковані міжнародні договори є частиною вітчизняного законодавства [7]. Однак, варто вказати і на певну специфіку вказаного міжнародного договору – Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод – положення якої є доволі лаконічними і абстрактними та набувають «реального» змісту через практику Європейського суду з прав людини. Саме через рішення страсбурзького суду норми Конвенції набувають конкретного виміру та можуть бути реалізованими через їх застосування учасниками суспільних відносин. Відтак, на нашу думку, можливим і доцільним є закріплення саме у конституційно-правових нормах тих положень, що відображають право на справедливий суд і які визначають вимоги до системи правосуддя загалом.

Вкажемо також на те, що частина складових права на справедливий суд уже знайшла відображення у нормах Конституції України. Загалом, аналіз практики Європейського суду з прав людини дозволяє виокремити такі положення, що характеризують право на справедливий суд:

– рівність осіб перед судом, застосування судом принципу недискримінації, що у свою чергу, вказує на необхідність змагальності судового процесу;

– незалежність і неупередженість суду;

– доступ до суду та публічний розгляд справи [11–12].

Відзначимо, що саме останньому аспекту права на справедливий суд заподіюється найбільша шкода в умовах воєнного часу, що також вимагає аналізу досвіду функціонування українських судів в умовах збройної агресії росії та визначення напрямів удосконалення правосуддя у цьому контексті з відповідним законодавчим закріпленням відповідних положень.

Ще одним з аспектів, який потребує розгляду через призму конституційно-правових норм та який актуалізувався у зв'язку зі збройною агресією росії та загальною мобілізацією, збільшенням кількості військовослужбовців, що цілком очевидно призвело і до збільшення кількості військових злочинів – це проблематика створення та функціонування військових судів.

Принагідно слід згадати про те, що ще на початку 2000-х років в Україні були створені військові суди, однак, при проведенні реформування судової системи ці суди були ліквідовані.

Одразу слід вказати на те, що питання створення таких судів в Україні є дискусійним та потребує окремого комплексного наукового дослідження, ми лише акцентуємо увагу на необхідності розгляду цього питання саме через призму конституційного права.

Водночас, вкажемо також на ті положення, що випливають з конституційних цінностей та які впливають на розгляд вказаного питання:

– наявність у суддів військових звань, залежність від майнового та матеріального забезпечення відповідними командирами тощо призводить до порушення принципу незалежності на неупередженості суддів, що унеможливлює право на справедливий суд та ефективне здійснення правосуддя, а тому вимагає інших засобів формування та функціонування суду, ніж в межах військової організації;

– ефективність правосуддя та обґрунтованість судового рішення вказують на необхідність чіткого усвідомлення особливостей відносин у сфері військової служби, що можна краще забезпечити саме в умовах, коли суддя сам має відношення до військової служби.

Наведені положення мають стати тими орієнтирами, що дозволять віднайти баланс у питанні функціонування військових судів.

Висновки. Таким чином, наведені положення дозволяють зробити висновок про необхідність систематичного моніторингу здійснення правосуддя задля реалізації мети розбудови правової держави, що обумовлює відповідний напрям дослідження вітчизняної правничої науки.

Підґрунтям конституційно-правових основ здійснення правосуддя є положення, що відображають аксіологічні цінності західної правової культури – верховенство права, незалежність і неупередженість суду, право на справедливий суд

Важливими питаннями, які потребують розв'язання засобами конституційно-правового регулювання є визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду та створення військових судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. 95% скарг до ЄСПЛ від українців стосуються невиконання судових рішень – Захаров. URL https://www.radiosvoboda.org/a/devianosto-piat-vidsotkiv-skarg-do-yevrosudu-vid-ukrainsiv-stosuyutsia-nevykonannia-sudovyh-rishen/30962110.html
2. Кравчук В.М. Теоретичні основи конституційно-правового статусу суддів в Україні: дис. д-ра юрид.наук: 12.00.02. Ужгород, 2020. 507 с.
3. Козакевич О. М. Забезпечення доступу до правосуддя в транзитивних умовах: дис. д-ра філософ. за спец. 081 – Право. Одеса, 2021. 220 с.
4. Бігун В.С. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення. Київ, 2011. 303 с.
5. Кучук А.М. Право в умовах постмодерну: правовий дискурс: монографія. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. 130 с.
6. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, О.М. Лисенко, А.А. Мелешевич. Київ: ВАІТЕ, 2021. 528 с.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
8. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. *Офіційний вісник України.* 2001. № 28. Ст. 1267.
9. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016. *Офіційний вісник України.* 2016. № 11. Ст. 477.
10. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
11. Case of Golder v. the United Kingdom (Application no 4451/70). URL https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-55401
12. Case of Belashev v. Russia (Application no 28617/03). URL https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90049

УДК 341.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/25

ЕКОНОМІЧНА ДИПЛОМАТІЯ ТА ЇЇ РОЛЬ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

ECONOMIC DIPLOMACY AND ITS ROLE IN ENSURING ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE

Петришин О.О., к.ю.н., доцент,
вчений секретар
Навчально-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Маргіта М.Є., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Єфрємова К.В., к.ю.н., старший науковий співробітник,
заступник директора з наукової роботи
Навчально-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню історії та сучасного стану економічної дипломатії, її завдань і цілей. З огляду на те, як вона функціонує та які механізми використовує, економічна дипломатія демократичних держав є ключовим інструментом, що використовується для формування і реалізації зовнішньої політики.

«Економічна дипломатія» – це загальний термін, який використовується для характеристики всієї діяльності національної держави щодо захисту та просування власних економічних інтересів на міжнародному рівні. У процесі реалізації зовнішньої політики держава може використовувати дві групи економічних інструментів: економічна допомога (розвиток) і економічні санкції. Економічна дипломатія зазвичай є першим етапом зближення між двома або більше країнами, що відкриває шлях до політичних контактів, які в свою чергу гарантують стабільність і співпрацю за допомогою переговорів, угод і домовленостей.

Економічна дипломатія є найбільш придатним і достовірним індикатором для оцінки економічного потенціалу, сили і уразливих місць, а також намірів інших держав. Вона забезпечує аналіз витрат і вигод для того, щоб уряд країни раціонально здійснював просування національних інтересів, а стосовно амбітних держав – перетворення на гегемоністську силу у власному регіоні чи навіть в масштабах міжнародної системи.

Розкрито пряму взаємозалежність економічних відносин та рівня безпеки. Членство в Європейському Союзі – це крок, який зміцнює економічне становище держави, а через нього і її безпеку.

У статті розкрито зв'язок між національною безпекою та економічною дипломатією. Показано, що економічна дипломатія може сприяти політиці національної безпеки як другорядний чинник, оскільки збройні сили є основним гравцем, разом з тим стосовно забезпечення економічної безпеки вона набуває першочергового значення. За активної економічної діяльності між державами національна безпека посилюється для всіх сторін.

Ключові слова: економічна дипломатія, примусова дипломатія, економічний суверенітет, економічна безпека, національні економічні інтереси, Україна.

The article is devoted to the study of the history and current state of economic diplomacy, its tasks and goals. Given the way it functions and the mechanisms it uses, economic diplomacy of democratic states is a key tool used to formulate and implement foreign policy.

«Economic diplomacy» is a general term used to characterize all activities of a national state to protect and promote its own economic interests at the international level. In the process of implementing foreign policy, a state can use two groups of economic instruments: economic assistance (development) and economic sanctions. Economic diplomacy is usually the first stage of rapprochement between two or more countries, paving the way for political contacts, which in turn guarantee stability and cooperation through negotiations, agreements and arrangements.

Economic diplomacy is the most appropriate and reliable indicator for assessing the economic potential, strengths and vulnerabilities, as well as intentions of other states. It provides a cost-benefit analysis for a government to rationally promote national interests and, in the case of ambitious states, to become a hegemonic force in its own region or even within the international system.

The author reveals the direct interdependence of economic relations and the level of security. Membership in the European Union is a step that strengthens the economic position of the state and, through it, its security.

The article reveals the relationship between national security and economic diplomacy. It is shown that economic diplomacy can contribute to national security policy as a secondary factor, since the armed forces are the main player, but in terms of ensuring economic security, it is of primary importance. With active economic activity between states, national security is enhanced for all parties.

Key words: economic diplomacy, coercive diplomacy, economic sovereignty, economic security, national economic interests, Ukraine.

Постановка проблеми. Роль і значення економічної дипломатії в міжнародних відносинах, її методи, засоби і ефекти, яких вона досягає завдяки мобілізації своїх можливостей, значною мірою залежить від сприйняття дипломатії в цілому в контекст сучасних глобалізаційних та інтеграційних процесів, а також постановки перед дипломатичними службами завдань щодо швидкого та адекватного реагування на зміни у міжнародному співтоваристві, виклики і загрози економічній безпеці держави.

Економічна дипломатія є запорукою успішної реалізації зовнішньої політики та важливим чинником забезпечення економічної безпеки держави, що обумовлює популярність відповідного напряму наукових досліджень. Водночас геополітичні та геоекономічні процеси також зумовлюють підвищення інтересу до даної проблематики.

Мета статті полягає у визначенні місця і ролі економічної дипломатії у забезпеченні економічної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття «економічна дипломатія» трактується досить широко. Як наслідок напрям відповідних наукових досліджень втрачає свої відмінні риси, його межі стають дедалі більш розмитими, утворюючи предмет не лише науки міжнародного права, але переходячи в предмет науки права національної безпеки, наукових дисциплін економічного та політологічного характеру.

Проблематика економічної дипломатії протягом останнього десятиліття привертає увагу як зарубіжних (Cooper A.F., Heine J., Thakur R.), так і вітчизняних науковців (Білорус О., Грущинська Н., Деделюк К., Іванова В.М., Нижник В., Фліссак К., Шаров О.). Разом з тим далеко не всі аспекти економічної дипломатії отримали належне висвітлення, зокрема її роль в інтеграційному процесі, а також у застосуванні економічних санкцій до росії як країни агресора та повоєнного відновлення України, що надає актуальності і практичної значущості дослідженню.

Виклад основного матеріалу. Прийнято вважати, що комерційна діяльність традиційно є важливою складовою дипломатичної діяльності, а її засоби, методи та цілі визначалися конкретним історичним моментом. До XX ст. комерційна діяльність розглядалася як побічний продукт політичної дипломатії, хоча насправді торгівлю слід розглядати як одне з першоджерел дипломатії, оскільки саме торгівля завжди виступає основним стимулом для перетину тогочасних державних кордонів і розвитку співробітництва між державами. Так, піднесення економічної та воєнної могутності держав Старого Світу було обумовлене європейською колонізацією Азії, Африки і Америки, розвитком торгівлі з заморськими територіями. Не дивно, що до Першої світової війни економічна (торгова) дипломатія ототожнювалася з агресивною колоніальною політикою європейських держав[1].

Хоча економічна дипломатія як напрям зовнішньополітичної діяльності існує давно, саме поняття «економічна дипломатія» увійшло до категоріального ряду науки міжнародного права та суміжних наук недавно. Цілком логічно, що у наукових працях зустрічається чимало доволі відмінних його визначень[2]. Попри це більшість визначень, які зустрічаються в працях зарубіжних авторів, включають наступні елементи: полегшення доступу до зовнішніх ринків для національних виробників; залучення прямих іноземних інвестицій на національну територію; вплив на міжнародні правила заради з урахуванням національних економічних інтересів [5].

Завдання економічної дипломатії полягає у досягненні економічних цілей дипломатичними засобами, що не виключає також використання економічних важелів. Дипломатія може застосовувати також економічні важелі (санкції) для досягнення неекономічних (політичних і/чи військових) цілей; в цьому разі така діяльність також буде вважатися проявом економічної дипломатії.

Економічна дипломатія є складовою зовнішньополітичної діяльності держави, яка тісно пов'язана з сектором безпеки, оскільки її результативність впливає на стан економічної безпеки держави, реалізацію національних економічних інтересів[3]. Відтак не лише зовнішньополітичний, але й безпековий вектор визначають цілі та завдання економічної дипломатії, а також ту сукупність форм, засобів і методів, які вона використовує для реалізації зовнішньоекономічної та безпекової політики.

Зміст економічної дипломатії значно ширший, ніж підтримка національних товаровиробників за кордоном або залучення іноземних інвестицій. Він може також передбачати використання примусової економічної дипломатії. Її використовували впродовж усієї історії як інструмент зовнішньої політики для представлення мирної альтернативи і засобу припинення військового втручання або ескалації війни[4]. Це дипломатичний метод, який використовує країна, що погрожує застосуванням економічних санкцій або ембарго, для стримування можливого виникнення конфлікту або для того, щоб змусити іншу країну поступитися певною вимогою або не брати участь у певному способі дій. При цьому при оцінці доцільності використання санкцій як інструменту попередження або подолання конфлікту, особа, яка приймає рішення, повинна враховувати як вартість економічних санкцій (наслідки застосування економічних контр-санкцій), так і їх ефективність[5] [6–9]. Економічна дипломатія демократичних країн також передбачає можливість використання економічних санкцій для тиску на уряди авторитарних країн [10] та притягнення до відповідальності та покарання правопорушників, починаючи від фінансистів терористів та контрабандистів наркотиків та закінчуючи корумпованими чиновниками[6], а також надання міжнародної допомоги та фінансування країн-партнерів, наприклад України, які зазнали агресії, пережили конфлікти чи стихійні лиха.

Українська дипломатія знаходиться на етапі опанування механізмів економічної дипломатії. Зважаючи на це, а також її інтеграцію до Європейського Союзу, актуальність і практичну значущість представляє досвід використання європейської економічної інтеграції.

Протягом XX ст. економічна дипломатія країн Західної Європи була зосереджена на економічному відновленні після двох світових війн, зокрема укладанні та реалізації Програми відновлення Європи («план Маршала»); ство-

---

[1] Загальновідомо, що вирішальну роль в європейській експансії відіграли приватні комерційні організації, відмінністю яких була їхня двоїста політико-торговельна природа (торгова експансія с. Правовий статус таких комерційних організацій еволюціонував. Спочатку, протягом XVII – середини XIX століть було створено так звані Ост-Індські компанії (британська, голландська, французька, датська, фламандська, шведська та ін.). Такі компанії досить швидко почали здійснювати діяльність, яка не відносилася до торгівлі, а саме: адміністративну, військову та дипломатичну. Така фактична конкуренція Ост-Індських компаній з національними державами зумовила необхідність започаткування державного контролю саме за такою некомерційною їх діяльністю (так, у 1784 р. британський парламент відповідно до акта Пітта створив спеціальну Контрольну раду).

Починаючи з другої половини XIX ст., з'являється новий тип комерційних структур – йдеться про перші транснаціональні компанії (наприклад, Компанія Британського Північного Борнео, Королівська Нігерська компанія, Імперська Британська Східно-Африканська компанія та Британська Південно-Африканська компанія), діяльність яких прийнято позначати поняттям «дешевий імперіалізм». Державна влада перекладала завдання щодо колонізації нових територій та їх освоєння на вказані компанії, які наділялися правом керувати ними в адміністративному плані. В окремих випадках, як наприклад в Германській імперії, захоплення нових земель здійснювалося в рамках приватної ініціативи, а вже потім отримувало підтримку держави. З часом діяльність таких компаній дедалі більше розглядали з позиції забезпечення сфери національних інтересів, а отже вважали, що вони діють не лише у корпоративних інтересах, а й у державних.

[2] Baine N. та Woolcock S. визначають сучасну економічну дипломатію як комплекс заходів (як щодо методів, так і процесів прийняття міжнародних рішень), пов'язаних з транскордонною економічною діяльністю (експорт, імпорт, інвестиції, кредитування, допомога, міграція), яку здійснюють державні та недержавні суб'єкти [1]. Нижник В. М. під економічною дипломатією пропонує розуміти специфічну область сучасної дипломатичної діяльності, пов'язана з використанням економічних важелів як об'єктів і засобів боротьби та співробітництва в міжнародних відносинах [2]; на думку Шаров О., це сукупність організаційно-правових інструментів та дій у зовнішньоекономічній сфері та скоординована взаємодія державних і недержавних структур із метою забезпечення сталого розвитку держави і її економічної безпеки, особливо в умовах глобалізації [3]; в свою чергу Деделюк К. трактує економічну дипломатію як взаємопов'язану та спільну діяльність органів державної влади і різнорівневих підприємницьких структур, фінансово-економічних установ, що спрямована на відстоювання національних економічних інтересів, забезпечення конкурентних переваг і створення сприятливих умов у зовнішньоекономічній діяльності для вітчизняної економіки з використанням дипломатичних механізмів та інструментів [4].

[3] Під національними економічними інтересами ми розуміємо сукупність об'єктивних економічних потреб країни, задоволення яких забезпечує ефективне функціонування та сталий розвиток її економічної системи; певний стан, при якому національні економічні інтереси захищені від внутрішніх і зовнішніх загроз [4].

[4] Так, облога вважалася найвищою форма економічних санкцій у стародавніх і середньовічних війнах. Економічні санкції були переосмислені в сучасну епоху міжнародних відносин як зовнішньополітичний захід превентивної дипломатії з метою ініціювати політичні та соціальні зміни в цільовій країні

[5] У літературі склався консенсус з приводу того, що економічні санкції проти авторитарних режимів є менш ефективними, ніж санкції проти демократичних режимів. Авторитарні режими монолітні і мають можливості протистояти іноземному тиску. Ефективність санкцій проти диктатур залежить від інституційних відмінностей між різними типами автократій: однопартійні та військові режими менш схильні поступатися іноземному тиску, тоді як персоналістські режими можуть бути схильні поступатися іноземному тиску через відсутність у них сильних інституційних можливостей [6].

[6] Економічна дипломатія може бути спрямована на забезпечення дотримання норм міжнародного права, щоб, наприклад, заохочувати уряди до боротьби з порушеннями права інтелектуальною власністю, корупцією та хабарництвом, наркоторгівлею, контрабандою тощо.

ренні Європейських співтовариств, що дало поштовх економічній інтеграції, яка обумовила стрімкий розвиток економічної дипломатії (проведення переговорів щодо зони вільної торгівлі, митного союзу, єдиного внутрішнього ринку, економічного і валютного союзу); наданні допомоги постсоціалістичним країнам в рамках їхньої інтеграції до ЄС; участі у торгових війнах тощо. Європейська економічна дипломатія, що здійснюється на принципах субсидіарності, відсутності дублювання та взаємодоповнюваності [11], сприяла просуванню європейських фірм на нові ринки, зміцненню зв'язків між Європейською комісією та урядами держав-членів, а також між приватним та державним секторами[7]. Завдяки економічній інтеграції, а також економічній дипломатії ЄС перетворився на глобального економічного гравця [13].

Створення Європейської служби зовнішньої діяльності (ЄСЗД) як «дипломатичної агенції» ЄС, а також нова компетенція Євросоюзу щодо прямих іноземних інвестицій згідно з Лісабонським договором надало Європейському Союзу інструменти для того, щоб стати незалежним суб'єктом економічної дипломатії [14]. Як результат, політика ЄС щодо сприяння бізнесу перетворилася на набагато складнішу стратегію економічної дипломатії, якою в більш структурований спосіб займаються Комісія та ЄСЗД. До розробки цієї стратегії долучається також Європейський парламент [5].

З початком третього тисячоліття взаємопов'язані питання економічної дипломатії та економічна безпека посіли провідне місце у порядку денному міжнародної політики. Слід визнати, що в умовах глобалізації та регіональної інтеграції інтенсивність і багатовимірність відносин між державами суттєво зросла, що створює значні комерційні можливості на нових ринках. Водночас спостерігається зростання економічної невизначеності через швидкість глобалізації та проблеми, пов'язані з безпрецедентним зростання цін на енергоносії, сировину та продовольство тощо. Це піднімає питання, як можна підвищити національну безпеку, зокрема такий її підвид як економічну, і як більш ефективно використовувати економічну дипломатію для забезпечення економічної безпеки [15].

Вітчизняна парадигма національної безпеки, як і багатьох пострадянських держав, підходить до її визначення з більш широких позицій, аніж це прийнято в країнах Заходу, розглядаючи її як систему, до структури якої входять численні невійськові компоненти (економічна, інформаційна, демографічна, екологічна та інші підвиди національної безпеки). Відповідно на державному рівні розробляється і ухвалюється не лише Стратегія національної безпеки України [16], але й Стратегію економічної безпеки.

Економічна безпека – це складна багатофакторну категорію, що характеризує здатність національної економіки до розширеного відтворення з метою задоволення на визначеному рівні потреб населення і держави; протистояння дестабілізаційній дії чинників, які створюють загрозу стійкому збалансованому розвиткові країни; забезпечення конкурентоспроможності національної економіки у світовій системі господарювання [17].

Згідно із Стратегією економічної безпеки України на період до 2025 року [18] економічна безпека України представляє собою складну систему, структуру якої утворюють наступні підвиди безпеки: фінансова безпека; виробнича безпека; зовнішньоекономічна безпека; інвестиційно-інноваційна безпека; макроекономічна безпека. Виходячи з означеної структури основними завданнями у сфері забезпечення економічної безпеки є: забезпечення стійкості від зовнішніх і внутрішніх викликів та загроз національним економічним інтересам держави та інтересам її громадян; збереження та розвиток економічної потужності країни з урахуванням Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року [19] та позицій людиноцентризму; гарантування національної економічної незалежності та здатності до захисту національних економічних інтересів, зокрема у високотехнологічній сфері.

З метою захисту економічного суверенітету і безпеки України економічна дипломатія реалізує наступні цілі: захист національних економічних інтересів та прав суб'єктів підприємницької діяльності в державі перебування; сприяння розвитку торговельно-економічних зв'язків, залученню іноземних інвестицій у пріоритетні сфери економіки і виконанню міжнародних договорів, укладених із державою перебування; інформування органів державної виконавчої влади про цінову, податкову, тарифну політику, яку проводить держава перебування стосовно товарів, що експортуються; підготовка висновків щодо доцільності імпорту товарів та послуг, залучення кредитів із держави перебування, виходячи із запропонованих державою перебування цін, тарифів, кредитних ставок тощо [2].

Досягнення цілей економічної дипломатії забезпечує діяльність органів державної влади: Президента України; Верховної Ради (профільні комітети, діяльність яких пов'язана із цілями економічної дипломатії); Кабінету Міністрів[8]; профільних міністерств (Міністерство закордонних справ[9] та Міністерство економіки[10]); відділів з економічних питань у складі закордонних дипломатичних установ[11] [20].

Основні принципи економічної дипломатії України можна визначити шляхом тлумачення положень Закону України «Про дипломатичну службу» (ст. 4) та Закону «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (ст. 2). До них належать наступні принципи: пріоритет загальновизнаних норм та принципів міжнародного права перед нормами та принципами національного права; патріотизм; відстоювання національних інтересів України і служіння її народові; професіоналізм, компетентність, ініціативність; повага до територіальної цілісності іноземних держав; невтручання у внутрішні справи держав; взаємовигідне міждержавне співробітництво; відповідальність за виконання міжнародних зобов'язань; демократизм і законність [21; 22].

Україна як країна, що знаходиться на перехресті геополітичних та геоекономічних інтересів, має суттєвий

[7] Не лише у Європейському Союзі, але й в багатьох розвинених країн в економічній дипломатії беруть участь не лише співробітники дипломатичної служби, але й представники бізнесу та інститути громадянського суспільства. Так, Державний департамент США заснував Премію державного секретаря за корпоративну перевагу для нагородження американських компаній, які представляють американські цінності, працюючи стійко та відповідально у всьому світі [12].

[8] Відповідно до Конституції України уряд забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність, реалізацію внутрішньої і зовнішньої політики держави, розробку і здійснення загальнодержавних програм економічного розвитку; організацію і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України. Також Кабінет Міністрів координує та спрямовує діяльність Міністерства закордонних справ та Міністерства економіки, які безпосередньо впливають на здійснення економічної дипломатії України.

[9] Відповідно до Положення про Міністерство закордонних справ України Міністерство у межах своїх повноважень бере участь у реалізації державної зовнішньоекономічної політики, політики інтеграції економіки України у світову економічну систему, а також участь у формуванні та реалізації державної політики, спрямованої на інтеграцію України до європейського політичного, економічного і правового простору з метою набуття членства в Європейському Союзі.

[10] Міністерство економіки України реалізує завдання щодо забезпечення формування та реалізації державної політики економічного і соціального розвитку; проведення аналізу стану та тенденцій економічного і соціального розвитку України. З 2017 р. Міністерство працює над виконанням домовленостей з НАТО щодо економічної безпеки. При міністерстві створена Міжвідомча експертна група з координації співробітництва України з НАТО у сфері економічної безпеки.

[11] Відділи з економічних питань забезпечують моніторинг основних тенденцій на фінансово-економічному, енергетичному, аграрному, валютному ринках країни перебування; заходів, які вживаються урядами цих держав щодо імпорту товарів на ринки відповідних країн, походженням у тому числі й з України; міжнародного досвіду регулювання різних сфер господарської діяльності; взаємодії державного та приватного секторів у найважливіших галузях економіки; реагування урядів країни перебування на глобальні виклики світової економічної, фінансової та торговельної систем.

потенціал для розвитку економічної дипломатії, оскільки досягнення національних інтересів у глобальному економічному середовищі потребує активної економічної дипломатії.

До початку російської агресії одним з найважливіших напрямів української економічної дипломатії вважалося залучення іноземних інвестицій. Забезпечення високих темпів економічного зростання потребує масштабних інвестицій в українську економіку. Для залучення іноземних інвестицій важливо проводити ефективну рекламну кампанію, розробляти привабливі умови інвестування, залучати іноземних експертів, а також забезпечувати дотримання верховенства права, незалежності та ефективності судової влади, боротьби з корупцією. Іншими інструментами економічної дипломатії у цій сфері є візити представників держави до інших країн для проведення переговорів з партнерами, організація виставок та бізнес-форумів, підписання угод та меморандумів про співпрацю з іноземними державами і міжнародними фінансовими організаціями.

Успіх економічної дипломатії у сфері залучення іноземних інвестицій залежить від багатьох факторів, зокрема від політичної та економічної стабільності в державі, прозорості інвестиційної політики, досконалості законодавства, ефективності захисту прав інвесторів на судовому рівні тощо.

Для залучення в українську економіку іноземних інвесторів напередодні війни було створено унікальну електронну платформу Advantage Ukraine, на якій зібрано понад 500 інвестпроектів та можливостей у 10-ти галузях економіки, а також розроблено Національну стратегія збільшення прямих іноземних інвестицій в Україну. Стратегія містить рекомендації щодо розвитку перспективних галузей української економіки для залучення інвестицій та шляхів збільшення притоку прямих іноземних інвестицій в Україну [23].

Російська агресія проти України змінила пріоритети економічної дипломатії. На сьогодні вона покликана, по-перше, забезпечити надання фінансової і матеріальної допомоги Україні з боку міжнародних фінансових інституцій, Європейського Союзу і окремих держав для покриття дефіциту державного бюджету під час воєнного стану, забезпечення стабільного функціонування фінансової системи, а також відновлення пошкоджених об'єктів критичної інфраструктури, по-друге, спільно із донорами сприяти розробці плану повоєнного відновлення України [24], по-третє, використовувати можливості примусової економічної дипломатії, зокрема запровадження економічних санкцій, блокування і арешт активів російського Центробанку та олігархів, для унеможливлення їх використання для продовження війни і, навпаки, можливості спрямування їх на відновлення України [25].

Висновки. Економічна дипломатія – це офіційна дипломатична діяльність, яка спрямована на забезпечення економічного суверенітету та безпеки держави, просування її економічних інтересів на міжнародному рівні, збільшення експорту, залучення іноземних інвестицій та участь у роботі міжнародних економічних організацій. Зміст економічної дипломатії не обмежується підтримкою національних товаровиробників за кордоном або залучення іноземних інвестицій, крім цього він також передбачає використання заходів примусової економічної дипломатії.

Дипломатична служба держави знаходиться в авангарді розробки політики та здійснення економічної дипломатії для просування стратегічних інтересів та інтересів економічної безпеки держави. Під час реалізації економічної дипломатії національні уряди мають враховувати не лише свої національні економічні інтереси, але й економічні можливості, важливість прозорості та оптимальні способи роботи в умовах фрагментованої міжнародної системи.

З початком третього тисячоліття взаємопов'язані питання економічної дипломатії та економічна безпека посіли провідне місце у порядку денному міжнародної політики. В умовах глобалізації та регіональної інтеграції інтенсивність і багатовимірність відносин між державами суттєво зросла, що створює значні комерційні можливості на нових ринках. Водночас зростає й економічна невизначеність. Це надає актуальності питанню більш ефективного використання економічної дипломатії для забезпечення економічної безпеки

Економічна безпека характеризується здатністю національної економіки до розширеного відтворення з метою задоволення на визначеному рівні потреб населення і держави; протистояння дестабілізаційній дії чинників, які створюють загрозу стійкому збалансованому розвиткові країни; забезпечення конкурентоспроможності національної економіки у світовій системі господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Baine, N. and Woolcock, S. (2003). The New Economic Diplomacy: Decision Making and Negotiation in International Economic Relations, Ashgate Publishing Ltd
2. Нижник В.М. Економічна дипломатія та економічна безпека України: Навчальний посібник. Хмельницький: ХНУ, 2007. 299 с.
3. Шаров О. М. Економічна дипломатія: основи, проблеми та перспективи. Київ, 2019. 560 с.
4. Деделюк К. Ю. Економічна дипломатія : конспект лекцій. Луцьк, 2017. 31 с.
5. Imbert F. B. In-depth analysis EU economic diplomacy strategy. 2017. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/570483/EXPO_IDA(2017)570483_EN.pdf (дата звернення 17.04.2023 року).
6. Dursun Peksen (2019). Autocracies and Economic Sanctions: The Divergent Impact of Authoritarian Regime Type on Sanctions Success. Defence and Peace Economics. 30:3, 253–268, DOI: 10.1080/10242694.2017.1368258
7. Perez A. M. (2015). Coercive Diplomacy in the 21st Century: A New Framework for the "Carrot and Stick". Dissertation. University of Miami. URL: https://scholarship.miami.edu/esploro/outputs/doctoral/Coercive-Diplomacy-in-the-21st-Century/991031447095202976 (дата звернення 17.04.2023 року).
8. Dursun Peksen & Jin Mun Jeong (2022) Coercive Diplomacy and Economic Sanctions Reciprocity: Explaining Targets' Counter-Sanctions. *Defence and Peace Economics*. 33:8, 895–911, DOI: 10.1080/10242694.2021.1919831
9. Dursun Peksen (2019). When Do Imposed Economic Sanctions Work? A Critical Review of the Sanctions Effectiveness Literature. *Defence and Peace Economics*. 30:6, 635–647, DOI: 10.1080/10242694.2019.1625250
10. Coercive Economic Diplomacy. Trump unleashes the world's currency traders on Turkey's lira. Aug. 10, 2018. URL: https://www.wsj.com/articles/coercive-economic-diplomacy-1533941895 (дата звернення 17.04.2023 року).
11. Яковюк І. В. Субсидіарність як принцип взаємовідносин національних держав і Європейського Союзу. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 4. С. 22–30.
12. Inside Economic Diplomacy. URL: https://2009-2017.state.gov/econpodcast/index.htm (дата звернення 17.04.2023 року).
13. Яковюк І. В. Історичні передумови і основні етапи європейської інтеграції. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4. С. 82–92.
14. Турчин Я., Димінська Ю. Європейська Служба зовнішньої діяльності (ЄСЗД) як інструмент посилення міжнародного впливу ЄС: стан та передумови для змін (науково-дослідна стаття). *Гуманітарні візії*. 2018. Вип. 4. № 1: 47–54. https://doi.org/10.23939/shv2018.01.047.
15. van Bergeijk, Peter A.G. and Moons, Selwyn (J2009). Economic Diplomacy and Economic Security . New frontiers for economic diplomacy, pp. 37–54. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1436584 (дата звернення 17.04.2023 року).

16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12 (дата звернення 17.04.2023 року).
17. Жаліло А. Я. Економічна безпека. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=18765 (дата звернення 17.04.2023 року).
18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року» № 347/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text (дата звернення 17.04.2023 року).
19. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text (дата звернення 17.04.2023 року).
20. Відділи з економічних питань у складі ЗДУ. URL: https://nato.mfa.gov.ua/pro-ukrayinu/ekonomichne-spivrobitnictvo/viddili-z-ekonomichnih-pitan-u-skladi-zdu (дата звернення 17.04.2023 року).
21. Про дипломатичну службу: Закон України від 7 червня 2018 р. № 2449-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#n30 (дата звернення 17.04.2023 року).
22. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#n3 (дата звернення 17.04.2023 року).
23. Національна стратегія збільшення прямих іноземних інвестицій в Україну. URL: https://ukraineinvest.gov.ua/uk/fdi-strategy/ (дата звернення 17.04.2023 року).
24. Яковюк І.В., Єфрємова 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
25. Яковюк І. В., Туренко А. Ю. Конфіскація російських активів для відновлення України: правові проблеми реалізації. *Проблеми законності.* 2023. Вип. 161.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/26

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR OFFENSES RELATED TO CORRUPTION IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE: PROSPECTS FOR IMPROVEMENT

Сербин Р.А., д.ю.н., професор, заслужений юрист України, проректор
Національна академія внутрішніх справ

Метою статті є аналіз окремих засад адміністративної відповідальності за правопорушення пов'язані з корупцією у Збройних силах України. У статті наголошується, що на сьогодні проблема корупції поширилася в усіх сферах життєдіяльності нашого суспільства. У зв'язку із чим відповідне суспільно-негативне дане явище потребує окремої уваги зі створення ефективної та дієвої системи запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, а з врахуванням сучасних реалій сьогодення, особливо здійснення запобіжної діяльності адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією у Збройних силах України. Відповідно, нагальною потребою є створення ефективної та дієвої системи запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією у Збройних силах України у сучасних реаліях сьогодення з врахуванням того, що Міністерство оборони України, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливо в період військових дій, що зумовило вибір теми дослідження, що являється над актуальною у наш час. У статті також відзначається, що ефективними впливом на вчинення адміністративних правопорушень пов'язані з корупцією у Збройних силах України є морально-ідеологічний напрям та належне матеріально-технічне та фінансове забезпечення. З'ясовано, що суб'єктами вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією є: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, військовослужбовець, запобігання корупції, Збройні Сили України, удосконалення.

The purpose of the article is to analyze certain principles of administrative responsibility for offenses related to corruption in the Armed Forces of Ukraine. The article emphasizes that today the problem of corruption has spread in all spheres of life in our society. In connection with this, the corresponding socially negative phenomenon requires special attention to create an effective and efficient system for the prevention of administrative offenses related to corruption, and taking into account the modern realities of today, especially the implementation of preventive activities for administrative offenses related to corruption in the Armed Forces of Ukraine. Accordingly, there is an urgent need to create an effective and efficient system for the prevention of administrative offenses related to corruption in the Armed Forces of Ukraine in the modern realities of today, taking into account that the Ministry of Defense of Ukraine, which ensures the formation and implementation of state policy on national security issues in the military sphere , the spheres of defense and military construction in peacetime and especially in the period of hostilities, which led to the choice of the research topic, which is extremely relevant in our time. The article also notes that the effective influence on the commission of administrative offenses related to corruption in the Armed Forces of Ukraine is the moral and ideological direction and proper material, technical and financial support. It was found that the subjects of administrative offenses related to corruption are: 1) persons authorized to perform the functions of the state or local self-government; 2) persons who, for the purposes of this Law, are equated with persons authorized to perform the functions of the state or local self-government; 3) persons who permanently or temporarily hold positions related to the performance of organizational-administrative or administrative-economic duties, or are specially authorized to perform such duties in legal entities of private law, regardless of the organizational and legal form, as well as other persons who are not employees and who perform work or provide services in accordance with the contract with the enterprise, institution, organization.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, military serviceman, prevention of corruption, Armed Forces of Ukraine, improvement.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день проблема корупції в Україні стоїть надзвичайно гостро. Рівень довіри громадян до владних інституцій є дуже низьким, що обумовлено поширеністю корупційних проявів у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Задля запобігання корупції чинним законодавством України встановлено ряд заборон та обмежень для осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Діяння, що порушує вказані заборони та обмеження є правопорушенням, пов'язаним із корупцією. За вчинення таких діянь особу може бути притягнуто, зокрема, до адміністративної відповідальності. Притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією є одним з ефективних способів запобігання та протидії корупції [1].

Відповідно, нагальною потребою є створення ефективної та дієвої системи запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією у Збройних силах України у сучасних реаліях сьогодення з врахуванням того, що Міністерство оборони України, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливо в період військових дій, що зумовило вибір теми дослідження, що являється над **актуальною** у наш час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою основою даної статті стали в різних галузях праці вчених, зокрема: А. Боголєпова, Н. В. Васильєва, О. І. Васильєва, О. С. Грудовенко, О. Ю. Дрозд, О. Ковтун, М. І. Мельник, Е. С. Молдован, Є. В. Невмержицький, Д. О. Ноздрін, С. О. Павленко, В. В. Половніков, В. Г. Севрук, С. О. Телешун, С. І. Халимон та інші.

Мета статті – аналіз окремих засад адміністративної відповідальності за правопорушення пов'язані з корупцією у Збройних силах України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією – це діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені Законом України «Про запобігання корупції»

вимоги, заборони та обмеження, за яке законом встановлено адміністративну відповідальність [2].

Отже, суб'єктами вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією є:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією [3].

Відповідно, до таких суб'єктів-осіб, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відносяться військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби.

Організаційно-методичні вказівки з питань реалізації державної антикорупційної діяльності Міністерства оборони України та Збройних Сил України в 2022 році зазначають, що запобігання корупції є невід'ємною складовою оборонної реформи. Незважаючи на вжиті заходи, в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України продовжують мати місце корупційні правопорушення. Переважна більшість з них пов'язана з нецільовим використанням коштів, розкраданням, привласненням державного майна, матеріальних і фінансових ресурсів шляхом зловживанням службовим становищем [4; 5].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» корупцією визнається використання особою, зазначеною у ч. І ст. 3 цього закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. І ст. 3 цього закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Отже, основними ознаками корупційних проявів є корислива спрямованість таких діянь шляхом зловживання владними повноваженнями з боку спеціальних суб'єктів (насамперед осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, а також інших осіб, наділених публічно владними повноваженнями) [6]. Вказаним законом адміністративна відповідальність передбачена лише за правопорушення, пов'язані з корупцією, тобто діяння, що не містять ознак корупції, але порушують встановлені антикорупційним законом вимоги, заборони та обмеження [6].

Так, главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) закріплені наступні склади адміністративних правопорушень пов'язаних з корупцією : 1) стаття 172-4. Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; 2) стаття 172-5. Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; 3) стаття 172-6. Порушення вимог фінансового контролю; 4) стаття 172-7. Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; 5) стаття 172-8. Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень; 6) стаття 172-9. Невжиття заходів щодо протидії корупції; 7) стаття 172-9-1. Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням [2; 3; 5].

На даний час на жаль немає досконалої стратегії влади з громадськістю в питаннях подолання корупції як системного явища [7, с. 74]. У зв'язку із чим, як неодноразово відзначається в науковій літературі також, одним із напрямів удосконалення будь-якої діяльності є належне унормування її правової основи [8; 9, с. 313], а також виокремлення недоліків та їх подальше усунення. Прийнятною є думка В. Г. Севрука, що спершу потрібно створити серйозне підґрунтя для наукових досліджень і запровадження іноземного досвіду у повсякденну роботу правоохоронних [10, с. 463], судових та органів ЗСУ. Відповідно, необхідно активізувати зусилля щодо узгодження та зближення національних законодавств. Адже різні правові системи адміністративного та кримінального законодавства ґрунтуються на різних принципах, унаслідок чого неоднаково оцінюють одні й ті самі злочинні діяння у сфері корупції Такі відмінності в адміністративних та кримінальних законодавствах не сприяють розвитку співпраці між державами для подолання вказаного явища [11, с. 167].

Не дивлячись на достатньо продуману правову систему боротьби із корупцією і створену нормативно-правову базу, помилковість ретроспективного детермінізму в нашій країні полягає у надії на те, що сприйняття корупції громадянами буде негативним. Проте ментальність, історичні передумови та рівень правової культури населення не сприяє швидкому кардинально протилежному визнанню корупції, як негативного явища для розвитку суспільства. Тому держава, встановлюючи юридичну відповідальність за корупційні правопорушення, запобігає та протидіє розвитку цього явища в нашій країні [12, с. 54–56].

У зв'язку із вище вказаним, для реалізації вище поставлених завдань у поствоєнний період органам державної влади та інституціям, що реалізують антикорупційну політику, насамперед необхідно забезпечити виконання певних заходів (деякі з них необхідно закріпити в правових нормах), а саме: завершення впровадження застосування новітніх технологій електронного урядування, спираючись на досвід розвинутих зарубіжних країн та за рахунок фінансування з фондів ЄС; мінімізацію розподільчих та дозвільних функцій; зменшення розміру державного апарату та встановлення обмежень із заробітної плати; підвищення професіоналізму посадових осіб; впровадження перевірки державних службовців на поліграфі; розробку дієвих механізмів контролю з боку громадських організацій, які користуються високою довірою громадян; публікацію на прозорій основі звітів про розподіл фінансової допомоги щодо відбудови України за галузями та регіонами, територіальними громадами [13].

Отже, застосування адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень,пов'язаних з корупцією, має окремі особливості,які потрібно враховувати як у чинному адміністративно-деліктному законодавстві, так і в практиці його застосування. Створення сьогодні дієвої системи запобігання корупції, розроблення комплексних заходів протидії цьому негативному соціальному явищу, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків є одним із пріоритетних напрямків прогресивного розвитку нашого суспільства [6].

Висновок. Підсумовуючи вище викладене, слід відзначити, що ефективними впливом на корупційні діяння у Збройних силах України є морально-ідеологічний напрям та належне матеріально-технічне та фінансове забезпечення

Отже, заходи морально-ідеологічного напряму протидії корупції в органах державної влади повинні застосовуватись комплексно з антикорупційними заходами соціально-економічного, правового, превентивного,

карального, організаційно-управлінського характеру [14; 15, с. 191]. 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 [16, с. 182].

ЛІТЕРАТУРА

1. Лавренова О. І. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією: навчальний посібник / О. І. Лавренова, О. П. Хамходера. Одеса, 2019. 57 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради* Української РСР. 1984. Ст. 1122.
3. Бугайчук К.Л., Адміністративна відповідальність за правопорушення пов'язані із корупцією [Текст] : практич. посіб. / К.Л. Бугайчук, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.О. Іванцов, С.О. Шатрава. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ. 2016. 100 с.
4. Організаційно-методичні вказівки з питань реалізації державної антикорупційної діяльності Міністерства оборони України та Збройних Сил України в 2022 році від 26.11.2021 року. Міністерство оборони України : офіційний веб-сайт. 2021. URL: https://www.mil.gov.ua/content/ coruption/org_metod_vkazivky_antucorup_2022.pdf
5. Грудовенко О.С. Теоретико-правові питання запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією у збройних силах України. *Науковий* вісник публічного та приватного права. Випуск 3. 2022. С. 61–67.
6. Гончарук С. Т. Відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : *Юридичні науки*. 2018. № 4. С. 13–17.
7. Павленко С.О. Деякі аспекти вдосконалення антикорупційного законодавства. Використання спеціальних знань під час розслідування корупційних правопорушень : матеріали круглого столу (Київ, 20 листоп. 2014). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 71–74.
8. 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/vnadpcurn_2017_3_4
9. Павленко С.О. Основи оперативно-розшукової тактики: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
10. 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.
11. Севрук В.Г. Діяльність правоохоронних органів щодо протидії етнічній організованій злочинності: український і міжнародний досвід. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 2 (103). С. 160–169.
12. Кузьменко Ю.В. Адміністративна відповідальність як складник механізму протидії корупції в Україні. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2019. Вип. 39. С. 54–56.
13. Боголєпова, А., Ковтун, О. Актуальні проблеми подолання корупції в умовах війни та у поствоєнний період. Літопис Волині, (27), 2022. С. 251–256. https://doi.org/10.32782/2305-9389/2022.27.41
14. Молдован Е. С. Напрями запобігання та протидії корупції на державнійслужбі: морально-ідеологічний аспект. URL: http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10mesmia.pdf
15. Севрук В.Г., Павленко С.О. Протидія корупції : морально-ідеологічний аспект. Процесуальне та криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень в світлі вимог сучасного Кримінального процесуального кодексу України: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. 26 лист. 2015 року. Одеса: ОДУВС, 2015. С. 191–192.
16. 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

УДК 091
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/27

ІСТОРІЯ ПОДАТКІВ ТА ОПОДАТКУВАННЯ УКРАЇНИ

HISTORY OF TAXES AND TAXATION OF UKRAINE

Хачатурян В.Х., магістр,
викладач з циклової комісії кафедри публічно-правових дисциплін
Київський міжнародний університет

У статті проаналізовано розвиток оподаткування в сучасній науковій школі на пострадянському просторі. До складу аналізованого періоду входять кілька етапів розвитку податкової системи, починаючи з першого періоду, який був встановлений у перші роки після отримання незалежності Україною.

Одним з основних відмінностей у сучасній системі оподаткування від тієї, що існувала в минулому, є введення нових податків, які не існували раніше. Це може включати нові форми податків на доходи та майно, а також інші види податків, такі як екологічний податок, податок на відходи та інші. Важливо підкреслити, що на пострадянському просторі система оподаткування розвивається відносно швидко, адже країни мають потребу у формуванні ефективної економічної системи, яка б дозволяла їм бути конкурентоспроможними на світовому ринку.

Важливо зазначити, що система оподаткування в сучасних умовах є складною та змінною. Відхилення податкової еволюції від природної еволюції оподаткування в Україні відображає складність розвитку податкової системи в країні. Система оподаткування України відображає не лише місце України в глобальній економіці, а й її економічні та соціальні потреби. З одного боку, Україна має деякі податкові переваги, які можуть допомогти їй конкурувати з іншими країнами на світовому ринку. З іншого боку, Україна має високі ризики.

На сьогоднішній день українська система оподаткування стоїть перед великими викликами, які пов'язані зі змінами в економіці, зростанням конкуренції, реформуванням та модернізацією. Одним з головних викликів є боротьба з корупцією, що відбувається через скасування відмінностей у податках, складність процедур та декларування доходів. Для досягнення цієї мети в Україні була запроваджена електронна система декларування доходів та платежів, яка дозволяє зменшити взаємодію між платником та державою, а також зменшити кількість людських помилок.

Ключові слова: податок, податкова система, система оподаткування, податкова еволюція, етапи історичного розвитку оподаткування, теорія податків.

The article analyses the development of taxation in the modern scientific school in the post-Soviet space. The analysed period includes several stages of development of the tax system, starting with the first period, which was established in the first years after Ukraine gained independence.

One of the main differences between the current tax system and the one that existed in the past is the introduction of new taxes that did not exist before. This may include new forms of income and property taxes, as well as other types of taxes, such as environmental taxes, waste taxes, and others. It is important to emphasise that the taxation system in the post-Soviet space is developing relatively quickly, as countries need to build an efficient economic system that would allow them to be competitive in the global market.

It is important to note that the taxation system in today's environment is complex and variable. The deviation of the tax evolution from the natural evolution of taxation in Ukraine reflects the complexity of the development of the tax system in the country. Ukraine's tax system reflects not only Ukraine's place in the global economy, but also its economic and social needs. On the one hand, Ukraine has some tax advantages that can help it compete with other countries in the global market. On the other hand, Ukraine faces high risks.

The Ukrainian tax system is currently facing major challenges due to changes in the economy, increased competition, reforms and modernisation. One of the main challenges is the fight against corruption, which occurs through the elimination of tax distinctions, complexity of procedures and income declaration. To achieve this goal, Ukraine has introduced an electronic system for declaring income and payments, which reduces the interaction between the taxpayer and the state, as well as the number of human errors.

Key words: tax, tax system, system of taxation, tax evolution, stages of historical development of taxation, theory of taxes.

У статті систематизовано ретроспективні дослідження розвитку оподаткування в сучасній науковій школі на пострадянському просторі. виділяє та вказує на новий сучасний період у своєму розвитку. Відхилення податкової еволюції в Україні від природної еволюції оподаткування.

Постановка проблеми. Офіційно визнаний прогресивний підхід до розвитку податкової системи України передбачає поступову розробку та прийняття податкового законодавства. Для формування ефективної законодавчої бази та створення сприятливих умов для вдосконалення механізму розрахунку податків, оптимізації податкових ставок і системи соціального забезпечення необхідно усвідомити об'єктивну логіку еволюції оподаткування. Загальне регулярне спостереження крізь призму історії становлення податкового режиму дає змогу правильно розрахувати вплив запропонованих змін на економіку, суспільно-політичне життя, окремих громадян і суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сучасні наукові школи на теренах постсоціалістичних країн тільки формуються, проте у доробку вітчизняних та російських дослідників проблем фіску знаходимо фундаментальні дослідження концептуальних основ оподаткування. У монографіях і підручниках провідних українських вчених В. Л. Андрущенка, О. Д. Василика, А. І. Крисоватого, І. О. Лютого, П. В. Мельника, А. М. Соколовської, В. М. Суторміної, В. М. Федосова та російських науковців І. М. Александрова, І. В. Горського, В. Г. Панскова, В. М. Пушкарьової, Д. Г. Черніка, Т. Ф. Юткіної з'ясовано, за яких історичних умов виникають і набувають розвитку певні форми оподаткування, простежено розвиток фінансових інститутів, досліджено головні напрями фінансової думки в країнах Заходу, охарактеризовано погляди наукових шкіл і фінансистів на проблеми оподаткування, складено своєрідний літопис розвитку фінансової думки, розкрито особливості функціонування та тенденції розвитку податкових систем промислово розвинених і постсоціалістичних країн.

Мета дослідження. Метою досліджееня є систематизація доробок фундаторів фінансової науки щодо розвитку оподаткування в історичній ретроспективі та спроба вписати історію становлення податкової системи України у світову теорію трансформативності оподаткування.

Результати. Історичний огляд Результати системних досліджень розвитку оподаткування основоположниками фінансової думки в країні та за кордоном наведені в таблиці 1. У таблиці наведено загальні правила і положення розвитку податкової системи фізичних осіб та їх загальну ефективність, які пов'язані з розвитком еконо-

мічних процесів, національних систем і технології оподаткування, починаючи з певного часу і науки.

Так, у процесі історичного розвитку оподаткування розрізняють три етапи: перший охоплює стародавній світ і початок середніх віків; другий – XVI–XVIII ст.; третій – XIX–XX ст. Така періодизація була запропонована відомим російським вченим І. І. Янжулом [1, с. 276]. Її дотримуються і сучасні науковці В. Л. Андрущенко [2, с. 251–273], І. О. Лютий [3, с. 8], П. В. Мельник [4, с. 109], А. М. Соколовська [5, с. 37], В. М. Пушкарьова [6, с. 157], Т. Ф. Юткіна [7, с. 31–43] та ін.

В умовах глобалізації – якісно нового етапу інтернаціоналізації економічного, політичного, соціального та культурного життя суспільств – розширюються функції держави щодо забезпечення його безпеки. Масштаби міжнародного переміщення капіталу та робочої сили постійно розширювалися, що сприяло зміцненню координації та уніфікації систем оподаткування між країнами. Фінансова наука стикається з новими викликами, що виникають через економічні, соціальні, демографічні, екологічні та технологічні процеси на глобальному та національному рівнях. Отже, початок XXI ст. ми вважаємо за краще думати про це як про початок четвертого етапу в історії оподаткування.

В Україні розвиток оподаткування в історичній ретроспективі та досягнення національного вчення про податки вписують у три геополітичні цикли, запропоновані професором Львівського університету С. М. Злупком [8, с. 28]. Перший цикл охоплює період від найдавніших часів до зруйнування давньоукраїнської держави – Київської Русі – татаро-монголами. Другий датують серединою XIV–XVII століть, третій – це час із середини XVII ст. до 1991 року. Вважаємо, що з проголошенням України незалежною державою започатковано четвертий геополітичний цикл її економічного розвитку.

Для розуміння податкової історії України потрібне окреме масштабне дослідження. Завдяки багатій вітчизняній податковій практиці, не лише достатньому практичному досвіду податкового нагляду (як, наприклад, фінанси Запорізької Січі), а й глибокій теоретичній базі податкової науки. Таким чином, теоретична думка вітчизняних вчених про оподаткування до революції та 1920-х рр., відображаючи українську ідентичність, досягла тогочасного рівня світової фінансової думки, а в деяких аспектах навіть випередила її (наприклад, дослідження М. П. Яснопольського «Територіальна фінансова економетрика»). У рамках цієї публікації ми лише відзначимо відхилення в еволюції українського оподаткування від природної еволюції оподаткування та згадаємо про досягнення основних представників української фінансової науки.

Україна з найдавніших часів була складовою частиною еволюції людства. Закономірності розвитку оподаткування первісної доби, раннього середньовіччя і першої половини XIV ст. для населення України та західноєвропейських держав були спільними. В другій половині XIV ст. Україна втратила свою державність. Господарський розвиток українських земель визначався спочатку польським і литовським правом, а наприкінці XVIII ст. економічними системами Речі Посполитої і Московської держави. Податкова еволюція в Україні відбувалася пізніше і повільніше, ніж у США і Західній Європі, із збереженням феодальних пережитків, обтяжена панщинно-кріпосницькою системою, в умовах бездержавності та колонізації.

Відповідно і наука розвинулася далеко пізніше, ніж на Заході. «Коли серед праць письменників XVII та XVIII ст. ми й зустрічаємо натяки на фінансову науку, то тільки в межах опису фінансового господарства в Росії за тих часів. Такі письменники були – Крижанич, що написав книжку «Російська держава в половині XVII ст. », Котошихін, що написав «Про Росію за царювання Олексія Михайловича», Посошков, що написав «Про бідність та багатство». Фінансова думка Києво-Могилянської академії, Львівського університету, Острозької академії, братських шкіл за своїм змістом найтісніше була пов'язана з теоретичними уявленнями меркантилізму. Однак всі твори мали зовсім не науковий характер, являючи собою лише уривки наукових думок передових «самородків» [9, с. 20–21].

З другої половини 60-х років XIX ст., з відмінною кріпосництва, пожвавлюється наукова діяльність і в Російській імперії (а отже, й в Україні). Реформування складу та структури податкової системи дореволюційної Росії ґрунтується на рекомендаціях представників вітчизняної наукової школи методології оподаткування. Російські вчені С. Ю. Вітте, М. І. Кулішер, М. І. Тургенєв, І. Х. Озеров, Л. В. Ходський, І. І. Янжул та українські – М. М. Алексеєнко, С. І. Іловайський, П. Л. Кованько, І. І. Патлаєвський, М. М. Цитович, М. П. Яснопольський, завдяки студіюванню першоджерел, спираючись, на солідний доробок світової фінансової науки, узагальнюючи на основі цифрового, фактичного й історичного матеріалу власний досвід оподаткування визначали податки «такими односторонніми пожертвуваннями громадян або підданих, котрі держава справляє легальним шляхом і законним способом з їх майна для задоволення необхідних суспільних потреб» [1, с. 231].

С. Ю. Вітте в «Конспекті лекцій про народне і державне господарство» (1850), підтримуючи основні принципи оподаткування А. Сміта розвиває їх і доповнює новими з врахуванням економічних реалій часу. Критикуючи пропорційне обкладання особистих доходів як нерівномірне, несправедливе, він стає прихильником прогресивного оподаткування. Аналізуючи переваги й недоліки прямих і непрямих податків, приходить до висновку про необхідність оптимального співвідношення різних видів податків відповідно до економічної ситуації в країні (рівня доходів населення, інфляції) і подає детальний аналіз діючих на той час податків.

У своїй фундаментальній праці «Основи фінансової науки» (1908) І. Х. Озеров визначив основні тенденції розвитку фінансового господарства на початку XX ст. і детально дослідив низку чинників, які впливають на формування фінансової системи та, зокрема, визначають податкову структуру. Велику увагу приділив не лише з'ясуванню причин виникнення та зміни форм оподаткування, але й аналізу деяких його закономірностей.

Докладно і з розумінням охарактеризував науковий потенціал ідей маржиналістської теорії М. М. Цитович у своїй роботі «Місцеві видатки Прусії в зв'язку з теорією місцевих видатків» (1898). У своїй оригінальній праці «Географічний розподіл державних доходів і витрат Російської імперії» (1890) М. П. Яснопольський довів, що однакове оподаткування без урахування культурних традицій і трудових орієнтацій населення може завдати шкоди розвитку економіки, оскільки населення одних місцевостей несе податковий тягар, тільки як споживач, а інших – як споживач і виробник. Він це добре проілюстрував на статистиці податків на споживання щодо окремих продуктів, попит на які в різних місцевостях різний.

Сягали рівня тодішньої світової фінансової думки й післяреволюційні праці представників вітчизняного вчення про податки. Серед них росіяни А. І. Буковецький «Введення в фінансову науку» (1929), Ф. А. Меньков «Основні початки фінансової науки» (1924), М. Н. Соболєв «Нарис фінансової науки» (1926), А. А. Соколов «Теорія податків» (1928), Я. Таргулов «Фінансова наука» (1925) і українці: Д. Боголєпов «Короткий курс фінансової науки» (1929), П. В. Мікеладзе «Нариси фінансової організації союзних і федеральних держав» (1926), «Непрямі податки» (1927), М. І. Мітіліно «Основи фінансової науки» (1929).

Отже, в радянській Україні 20-х рр. дотримувались теорії колективних потреб, що панувала в західній фінансовій науці, та вважали, що завдання податкової політики

Таблиця 1

Характеристика основних етапів розвитку оподаткування

Еволюція поглядів на роль держави в економіці	Форми оподаткування	Способи стягнення податків	Еволюція уявлень про податок
І період – Стародавній світ і початок середніх віків (до XVI ст. – періоду розпаду феодалізму)			
Держава витрачає дуже мало – на утримання найманої армії, будівель та інші суспільні потреби. Децентралізація суспільного життя та невіддільність національних інтересів від концентрації влади в приватних інтересах індивіда призвели до того, що індивід не усвідомлює зв'язку між його інтересами та добробутом держави.	Початкові форми оподаткування можна розглядати як жертви, внески, данину, домени та корони. В середні віки майно було відомо, землі, на душу населення або на душу населення, пром Податки, акцизи, мита, місцеві податки (мости, плата).	Стягнення податку не потребує складних систем обліку та визначення об'єктів оподаткування, а базується на новій заяві суб'єкта про його майновий та сімейний стан (прототип заяви дохід). У центрі фіску знаходяться покупці – приватні особи або їхні корпорації, які сплачують державі необхідну суму грошей наперед і збирають із надлишкового населення.	Основною причиною існування податків є необхідність об'єдналися, щоб зберегти життя Суспільство, першою теорією оподаткування є теорія обміну послугами.
ІІ період – Виникнення і становлення капіталістичного ладу (XVI–XVIII ст.)			
Про заснування регулярної армії та запровадження платної державної служби зростає потреба країни у фінансових ресурсах. Економічна політика спочатку проявляється в активному втручанні держави в економічне життя суб'єкта, а потім у концепції непродуктивного характеру держави. Послуги ведуть до економічної лібералізації.	Основними формами прямих податків були подушний, поземельний, домовий, а посередніх – мита, акцизи, монополії (соляна, тютюнова, питна).	Визначення об'єктів оподаткування та баз оподаткування дуже складний (наприклад, земля) Оподаткування еволюціонувало від податку на кількість до податку на якість, а далі – по його дохід або рента). Викупитель продовжує відігравати важливу роль, Але фінансова установа з'явилася, завдяки цьому витрати на збір податків значно зменшуються.	З'являється атомістична теорія або теорія вигоди, що пояснює податки як плату за послуги, які надає держава кожному громадянинові, – охорону особистої та майнової безпеки, захист держави від зовнішніх ворогів. Податки є справедливою ціною за послуги, що утримуються, хоча й є обов'язковими.
ІІІ період – Індустріальна доба (XIX – XX ст.)			
Держава стає виробником маси різноманітних цінностей, беручи на себе задоволення все зростаючих суспільних потреб. Під впливом розвитку філософії, політичної економії та права на зміни отримала повний розвиток ідея невтручання держави в економіку визнати промисловий характер державних послуг.	Значно зменшується кількість податків. Виникають сучасні більш зрілі форми оподаткування, що мають широку базу і можуть давати більші надходження. По черзі почали стягувати податок на прибуток, податок з обороту, а пізніше – податок на додану вартість, з'явився соціальний податок.	Відбувається перехід від оподаткування за зовнішніми ознаками, на підставі яких робився висновок про приблизну дохідність певного об'єкта оподаткування, до оподаткування за індивідуальним чистим доходом платника. Утверджується бюрократичний спосіб стягнення податків шляхом створення спеціальних податкових служб, а до процедури вирішення спірних питань між платниками і податковими інспекторами залучаються представники громадськості.	Всі відомі фінансові школи єдині в тому, що розглядають податок як еквівалент за надані державою колективні послуги і визнають примусовий характер найбільш властивою ознакою податків (теорія пожертви, теорія колективних потреб). Усвідомлюючи об'єктивну необхідність податків, фінансова наука створює загальну теорію оподаткування, згідно з якою податки – це обов'язкові, безеквівалентні платежі державі для фінансового забезпечення виробництва суспільних благ.
IV період – Епоха глобалізації (початок XXI ст.)			
З наданням і розподілом загальнодоступних платних суспільних послуг держава втручається і у сферу надання приватних благ. З одного боку, постають питання про межі втручання держави в економіку та про засоби обмеження масштабів державної інтервенції. З іншого ж боку, з настанням однієї за одною світових фінансових криз роль держави в управлінні економікою зростає.	Розбудовуються податки на споживання, зростає роль екологічних та ресурсних платежів, модернізуються платежі у фонди соціального страхування. Всі основні національні позиції (об'єкти), з яких фіск, загалом, може стягувати податки, вже підлягають обкладенню, тому особлива увага приділяється оподаткуванню міжнародних трансакцій.	Підсилення інтеграційних процесів спричиняють уніфікацію основних форм податків та гармонізацію національних податкових законодавств. Розвивається співпраця між інститутами, що розробляють і реалізують податкову політику та здійснюють адміністрування податків.	З'являються спроби пояснити позаекономічну (соціальну, політичну, ментальну, етичну) природу оподаткування. «Податок у суспільстві сучасного типу – ані чисто добровільний, ані суто обов'язковий платіж. Природа податку має гетерогенний, тобто змішаний, неоднорідний, неоднозначний характер, відображаючи суперечливі мотивації платників». (В. Л. Андрущенко).

в тому і полягає, щоб узгодити та економічно раціонально задовольняти індивідуальні та колективні потреби.

Але вже з 30-х рр. радянська держава відкинула податкові методи формування державних доходів і перейшла до, переважно, адміністративних. Радянські економісти вартість суспільних благ визначали за марксистською формулою трудової вартості. У науковому доробку К. Маркса немає положень про природу та зміст фінансових відносин, а податки він однозначно називав засобом експлуатації трудящих. Прямуючи услід такій методології, фінансисти марксистської школи стверджували, що податок як суспільно необхідне явище породжений державою, суть якого зводиться до одностороннього диктату з боку правлячої верхівки стосовно умов формування і використання сукупного грошового доходу суспільства. Таким чином, природна еволюція українського оподаткування була перервана. Після розпаду СРСР утворилася нова країна, яка запровадила відомі світовій практиці форми оподаткування, сформувала внутрішню систему оподаткування, яка відповідала умовам ринкових відносин, зарекомендувавши себе в усіх розвинутих країнах світу чи основний вид оподаткування підходить українському суспільству Характеристики економічного розвитку ще перевіряються на практиці.

Висновки і перспективи. Підводячи підсумок, можна зробити логічний висновок: оподаткування розвинулося від простої і перехідної форми до більш зрілої і досконалої форми і стало продуктом розвитку громадянського суспільства, побудови правової держави та високий рівень розвитку. рівень економічного розвитку. У свою чергу, логічним завершенням вчення про природу податків є теорія колективних (суспільних) потреб, розроблена і сформульована неокласиками і повністю прийнята кейнсіанцями і неокейнсіанцями, яка пояснює необхідність оподаткування через потреби кожного громадянина Брати участь у фінансуванні державних витрат, а оподаткування як джерело задоволення колективних потреб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Янжул І. І. Основні засади фінансової науки. Вчення про державні доходи. Київ, 2020. 550 с.
2. Андрущенко В. Л. Фінансова думка Заходу в ХХ столітті: (Теоретична концептуалізація і наукова проблематика державних фінансів). Львів: Каменяр, 2020. 303 с.
3. Мельник П. В. Розвиток податкової системи в перехідній економіці. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2021. 362 с.
4. Податкова система: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. І. О. Лютого. К.: Центр учбової літератури, 2022. 456 с.
5. Соколовська А. М. Податкова система України: теорія та практика становлення. К.: Знання-Прес, 2021. 454 с.
6. Пушкарьова В. М. Історія фінансової думки та політики податків: Навчальний посібник. М.: ІНФРА-М, 2019. 192 с.
7. Юткіна Т. Ф. Оподаткування: від реформи до реформи: Монографія. М.: ІНФРА-М, 2019. 293 с.
8. Злупко С. М. Три геополітичних цикли економічного розвитку України. *Державність.* 2022. № 20.
9. Мітіліно М. І. Основи фінансової науки. Київ: Державне видавництво України, 2019.

УДК 347.92:347.7 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/28

ФУНКЦІОНАЛЬНА РОЛЬ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

THE FUNCTIONAL ROLE OF THE MECHANISM OF STATE POWER IN ENSURING FREEDOM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN UKRAINE

Шатіло В.А., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

У статті проаналізовано такі поняття як «механізм державної влади» і «механізм держави» в контексті визначення місця і ролі держави у забезпеченні свободи підприємницької діяльності в Україні. Визначено, що під «державним механізмом» треба розуміти сукупність системно-структурних зв'язків між органами держави, їх посадовими особами та іншими підприємствами, установами, організаціями (враховуючи і державні підприємства, і державно-приватне партнерство та ін.) із використанням певного арсеналу способів і прийомів для забезпечення ефективного економічного функціонування держави. Поняття «державний апарат» означає цілісну, суворо ієрархічну систему державних органів та посадових осіб, що здійснюють свою діяльність для забезпечення функцій і завдань держави, зокрема й, в економічній сфері. Натомість механізм державної влади містить статичну суб'єктну основу (система державних органів та інших інституцій) і динамічну складову (сув'язна функціональність системи державних органів та інших інституцій, що уможливлює отримання необхідного результату).

Констатовано, що державна влада у контексті предмета цього дослідження фактично є системою певних компетенційних повноважень: прав (виключних можливостей впливати на відносини у сфері підприємництва) та обов'язків (забезпечити умови для якісного формату підприємництва).

З'ясовано, що право кожного на вільну підприємницьку діяльність, не заборонену законом, має забезпечуватися в державі в такий спосіб як: оптимізація системи компетенційних взаємовідносин між органами державної влади; модернізація конституційного законодавства; вдосконалення механізму функціонування інституту державного та громадського контролю за діяльністю органів державної влади; сприяння процесу децентралізації державної влади; запровадження інституту приватного делегування (аутсорсинг державних функцій); сприяння реалізації державної політики запобігання корупції; притягнення до юридичної відповідальності усіх, чия владна функціональна діяльність порушує конституційні права людини, зокрема, й право на вільне підприємництво, тощо.

Визначено, що Україна, навіть у умовах війни, зобов'язана створювати прийнятні умови для забезпечення вільного підприємництва на її території, задля цього вона повинна забезпечити розробку та імплементацію необхідного законодавчого пакету, запроваджувати інвестиційні програми, проводити належну податковау і митну політику, не втручатися в діяльність судових інституцій, вчасно виконувати судові рішення, лобіювати економічні інтереси та протекціонувати інтереси національних підприємців, проте уникати надмірного впливу і втручання у сферу економічних відносин, щоб сприяти утвердженню і розвитку ринкових відносин в економіці.

Ключові слова: державний механізм, механізм державної влади, свобода підприємницької діяльності, податкова політика, корупційні ризики, інвестиції, гарантії свободи підприємницької діяльності.

The article analyzes such concepts as «mechanism of state power» and «mechanism of the state» in the context of determining the place and role of the state in ensuring freedom of entrepreneurial activity in Ukraine. The author determines that the «state mechanism» should be understood as a set of systemic and structural links between the State bodies, their officials and enterprises, institutions and organizations (including State-owned enterprises, public-private partnerships) using a certain arsenal of methods and techniques to ensure efficient, economic functioning of the State. The concept of «state apparatus» means an integral, hierarchical system of state bodies and officials that carry out their activities to ensure the functions and tasks of the state, including in the economic sphere. The mechanism of state power, on the other hand, contains a static subjective basis (the system of state bodies and other institutions) and a dynamic component (the functionality of the system of state bodies and other institutions that makes it possible to obtain the required result).

It is stated that in the context of this study, public authority is actually a system of certain competent powers: rights (exclusive opportunities to influence relations in the field of entrepreneurship) and obligations (to ensure conditions for a high-quality format of entrepreneurship).

It is found that everyone's right to free entrepreneurial activity, which is not prohibited by law, should be ensured in the following ways: optimization of the system of competence relations between public authorities; modernization of constitutional legislation; improvement of the mechanism of functioning of the institution of state and public control over the activities of public authorities; promotion of the process of decentralization of state power; introduction of the institution of private delegation (outsourcing of state functions); promotion of the implementation of state policy for and the right to free enterprise.

It is determined that Ukraine, even in times of war, is obliged to create acceptable conditions for ensuring free enterprise on its territory, and for this purpose it must ensure the development and implementation of the necessary legislative package, implement investment programs, pursue appropriate tax and customs policies, not interfere with the activities of judicial institutions, timely enforce court decisions, lobby for economic interests and protect the interests of national entrepreneurs, but avoid excessive influence of the

Key words: state mechanism, mechanism of state power, freedom of entrepreneurship, tax policy, corruption risks, investments, guarantees of freedom of entrepreneurship.

Вступ. Конституція України визначила право кожного на вільну підприємницьку діяльність, не заборонену законом (стаття 42), а також зобов'язала державу забезпечити захист конкуренції у підприємницькій діяльності шляхом недопущення зловживанню монопольним становищем в сфері економічних відносин. З цією метою Конституція України заборонила неправоміре обмеження конкуренції, а національне законодавство також встановило юридичну відповідальність за недобросовісну конкуренцію, що в цілому спрямовано на продукування в Україні системних та генеруючих досягнень у сфері ринкових економічних відносин, сталість позитивного утвердження яких було істотно порушено в Україні, а на тимчасово окупованій її території унеможливлено, зокрема, через повномасштабну агресію російської держави проти України.

Отже, Україна, навіть у умовах війни, зобов'язана, з одного боку, створити прийнятні умови для забезпечення вільного підприємництва на її території, задля цього вона повинна активно діяти (йдеться про розробку та імплементування необхідного законодавчого пакету, запровадження інвестиційних програм, адекватну податковау і митну політика, боротьбу з корупційними ризиками, неприпустимість втручання в діяльність судових інституцій, вчасне і належне виконання судових рішень, лобію-

вання своїх економічних інтересів на міжнародному рівні, а також розумне протекціонування інтересів національних підприємців на цьому ж рівні тощо), а з іншого – держава не повинна мати надмірного впливу і втручання у сферу економічних відносин, інакше годі загадувати про утвердження і розвиток ринкових відносин в її економіці. Відтак, функціональна діяльність механізму державної влади у сфері економічних відносин має бути вибудувана так, щоб результати цієї діяльності відповідали конституційно і законодавчо визначеним соціально-економічним цілям.

Мета статті полягає в аналізі такого понятійно-категоріального апарату як «механізм державної влади», «державний механізм», а також дослідженні перешкод ефективної реалізації функціональної ролі такого публічно-правового «механізму» на забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні.

Виклад матеріалу. Свобода підприємницької діяльності має забезпечуватися, передусім, зусиллями самої держави, що вимагає від неї формування системи певних інституцій, наділених відповідним функціоналом, що дозволяє їм комплексно і предметно взаємодіяти. Інакше кажучи, йдеться про предметне функціонування «механізму державної влади».

Водночас констатуємо, в юридичній літературі і донині не існує єдності тлумачення терміна «механізм державної влади». Застосування цього терміна нерідко є суміжним із такими поняттями як «механізм держави», «апарат держави», «механізм публічної влади», проте такий підхід не є виправданим.

Примітно, що в XX ст. під «механізмом держави» традиційно розумівся лише «державний апарат». Змістове навантаження термінів «механізм державної влади» і «державний апарат» фактично зводилося до визначення цілісності, ієрархічності побудови системи державних органів, тобто фактично, застосовуючи термін «державний апарат», учені розуміли систему державних органів у статиці, а, використовуючи термін «державний механізм», відображали цю ж систему в динаміці. Проте нині подібний підхід до розуміння державного механізму є недоцільним з урахуванням перспективних тенденцій розвитку світоглядних уявлень про сутність державного механізму.

У сучасній юридичній літературі поняття «механізм держави» не є однозначним. До прикладу, одні вчені визначають механізм держави як систему органів, установ і посадових осіб, які в установленому правовому порядку наділені державно-владними повноваженнями і реалізують функції держави; інші правники узагалі не послуговуються поняттям «механізм держави», виділяючи виключно інститут державного апарату, під яким розуміють систему державних органів, взаємопов'язаних загальними принципами, єдністю кінцевої мети та взаємодією, наділених владними повноваженнями, що мають у своєму розпорядженні матеріально-технічні можливості для здійснення своїх функцій; треті – обстоюють більш широкий підхід до його розуміння, тому виводять поняття «державний механізм» за межі державного апарату тощо. Проте четверта група правників до державного механізму відносить не тільки інститут державного апарату, а й державні підприємства, державну скарбницю, золотий запас тощо [1, с. 89]. Отже, констатуємо відсутність термінологічної єдності і наявність концептуальної полісемантики, що об'єктивується в доктринальних джерелах права.

У цьому дослідницькому форматі ми виходимо з того, що понятійний апарат має бути максимально наближеним за змістом до семантики відповідних слів та об'єкта дослідження, тому інтерпретація означеного вище терміна стає можливою за умови звернення уваги на етимологію слова «механізм», а саме: «сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище» і в сфері економічних відносин як сладового об'єкта пропонованого дослідження. Відтак, механізм держави у сфері забезпечення розвитку підприємництва має реалізувати завдання і функції держави, еволюція яких зумовлена як внутрішніми (формування вільного ринку, децентралізація управління, становлення вільного підприємництва та ін.), так і зовнішніми (глобалізаційні процеси, зміна геополітичної обстановки, загострення локальних конфліктів) факторами.

Правова категорія «механізм державної влади» є значно ширшою змістом за «державний апарат» та «механізм держави» і фактично охоплює ці дві правові категорії. Так, під державним апаратом пропонуємо розуміти цілісну, суворо ієрархічну систему державних органів та посадових осіб, що здійснюють свою діяльність для забезпечення функцій і завдань держави. Термін же «державний механізм» включає не тільки набір певних елементів, а й цільове призначення, а також методи і способи функціонування цих елементів.

Отже, під «державним механізмом» варто розуміти сукупність системно-структурних зв'язків між органами держави, їх посадовими особами та іншими підприємствами, установами, організаціями (враховуючи і державні підприємства, і державно-приватне партнерство та ін.) із використанням певного арсеналу способів і прийомів для забезпечення ефективного, зокрема, й економічного функціонування держави. Водночас для функціонування державного апарату необхідною є сукупність ще цілого ряду елементів, які й складають механізм функціонування держави, що тісно пов'язаний з механізмом реалізації його функцій, адже, по суті, саме він утворює суб'єктний склад цього механізму.

Загалом досліджувати механізм державної влади потрібно не в статиці (системи державних органів та інших інституцій), а в динаміці (функціонування – сукупність внутрішніх факторів, інститутів, засобів, які забезпечують дію складових держави в їх взаємозалежності).

Поняття «механізм державної влади» розкриває функціональну специфіку суб'єктів цієї влади, їх взаємодію між собою та суспільством в цілому. Дійсно, особливим видом економічної влади є державна влада, адже суспільство, усвідомлюючи потребу в упорядкуванні багатьох сфер суспільної діяльності, а також можливість такого упорядкування, лише за допомогою наділених здатністю владарювати осіб, наділяє їх повноваженнями та особливим статусом, при цьому, документально та інституційно оформлюючи цю здатність як державну владу. У такому вигляді влада може існувати в державі й ефективно здійснювати свою функцію з економічного упорядкування суспільства. Державна влада у контексті пропонованого дослідження фактично є системою певних компетенційних повноважень: прав (виключних можливостей впливати на відносини у сфері підприємництва) та обов'язків (забезпечити умови для якісного формату підприємництва), що здійснюється певною системою органів держави.

При цьому, має важливе значення наявність чіткої регламентації можливості реалізації повноважень у відповідних нормативних актах з метою недопущення свавілля органів державної влади та їх посадових осіб. Основним методом здійснення економічної державної влади як системи повноважень у сучасному демократичному суспільстві повинен бути компроміс публічних і приватно-підприємницьких та інших інтересів, розумне управління, погодження і лише в окремих, чітко визначених законодавством випадках, застосування сили. Саме таким є наше бачення означеного вище понятійно-категоріального апарату в контексті забезпечення державою свободи підприємництва в державі. Це, по-перше.

Про-друге, напередодні повномасштабного вторгнення російської держави в Україні нараховувалося понад 12 тисяч державних підприємств, половину з яких наразі планується перевести у формат приватних, що, поряд з іншим, актуалізує питання забезпечення свободи їх добросовісної конкурентної приватизації та створення

належних умов для розвитку вільного підприємництва в Україні. Проте в цьому контексті Україна має подолати низку перешкод, до яких належить часткове злиття політичної та підприємницької еліт, відсутність якісної програми аутсорсингу державних функцій, незавершеність децентралізації державної влади, проте її реалізація можлива лише після встановлення переможного для України миру у цій повномасштабній війні, корупціогенні фактори та ін.

Так, в юридичній літературі виділяють два підходи до розуміння поняття «корупціогенний фактор» – широкий та вузький. Представники широкого підходу характеризують корупціогенні фактори як положення нормативних правових актів (проектів нормативних правових актів), що здатні створювати умови для легітимності корупції. Згідно з вузьким підходом, це положення (дефекти) правових норм, що встановлюють для правозастосовця необґрунтовано широкі межі власного розсуду чи можливість необґрунтованого застосування винятків із загальних правил, що містять умови для проявів корупції, що шкодить свободі підприємницької діяльності в Україні. «Корупціогенний фактор» стоїть на заваді інвестиційним інтересам зарубіжних інвесторів в Україні, без фінансових вливань яких відбудувати зруйновану війною економіку і соціальну складову нашої держави просто неможливо.

Основними причинами корупції в системі органів державної влади є: 1) зрощування державного апарату з підприємницькими і комерційними структурами, формування їхніх ділових відносин поза межами правового поля; 2) байдуже ставлення громадськості до існування корупції та сприяння її розвитку; 3) складність урядової структури бюрократичних процедур; 4) лобіювання прийняття та змін нормативно-правових актів; 5) відсутність належного механізму здійснення ротації кадрів; 6) низький рівень оплати праці та надання соціальних послуг [2]. Водночас чи не найважливішим чинником незборимості корупції в Україні є кругова порука: політик (чиновник) – слідчий – прокурор – суддя. Проте війна неминуче розірве цей «ланцюжок» дружби під тиском власного народу та ЄС, інакше – в України непередбачуване майбутнє.

Водночас з метою забезпечення свободи підприємництва в Україні має повноцінно запрацювати інститут незалежного контролю і нагляду, зокрема, й громадського, за функціональною діяльністю органів державної влади, зокрема, й у сфері забезпечення своборди підприємництва. Це дозволить не лише визначити ефективність економічної політики держави та відстежувати тенденції її розвитку, а й упереджувати ті чи інші кроки держави у сфері підприємництва (до прикладу, корупційне блокування податкових накладних, замовлення багатомільйонних послуг державою у «фірм-одноденнок») тощо.

Висновки. Узагальнюючи означений вище виклад, доходимо висновків:

1) поняття «державний механізм» становить сукупність системно-структурних зв'язків між органами держави, їх посадовими особами та іншими підприємствами, установами, організаціями (враховуючи і державні підприємства, і державно-приватне партнерство та ін.) із використанням певного арсеналу способів і прийомів для забезпечення ефективного, зокрема, й економічного функціонування держави;

2) право кожного на вільну підприємницьку діяльність, не заборонену законом, має забезпечуватися в державі в такий спосіб як: оптимізація системи компетенційних взаємовідносин між органами державної влади; модернізація конституційного законодавства; вдосконалення механізму функціонування інституту державного та громадського контролю за діяльністю органів державної влади; сприяння процесу децентралізації державної влади; запровадження інституту приватного делегування (аутсорсинг державних функцій); сприяння реалізації державної політики запобігання корупції; притягнення до юридичної відповідальності усіх, чия владна функціональна діяльність порушує конституційні права людини, зокрема, й право на вільне підприємництво, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Раянов Ф. М. Проблеми теорії держави і права. Право і держава. 2003. С. 89.
2. Побережний В. В. Сутність та причини корупції в системі органів державної влади. Державне управління: теорія і практика. 2010. № 2. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10pvvodv.pdf (дата звернення: 21.04.2023).

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

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/29

НІКЧЕМНІСТЬ ПРАВОЧИНУ ПРО ПЕРЕДАННЯ ПРАВА ВИМОГИ ДО МТСБУ У ПРОЕКТІ ЗАКОНУ № 8300

INVALIDITY OF THE DEED ON THE TRANSFER OF THE RIGHT OF CLAIM TO THE MTSBU IN DRAFT LAW NO 8300

Більчук О.О., керуючий партнер
Адвокатське об'єднання «Дефендерс»

Стаття пропонує аналіз норми Проекту закону №8300 «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», якою визначено ознаки нікчемності правочинів спрямованих на відступлення права вимоги до МТСБУ.

Досліджувана норма розміщена в ч. 1 ст. 42 Проекту закону № 8300 та викладена наступним чином: «Будь-які правочини, що передбачають надання (перехід) права на отримання визначених у цій частині регламентних виплат, є нікчемними» [1, ч. 1 ст. 42].

Під регламентними виплатами маються на увазі виплати від МТСБУ з Фонду захисту потерпілих, на користь потерпілих осіб, якщо шкода в ДТП була завдана в наступних випадках:

1) транспортним засобом, який використовувався без діючого договору обов'язкового страхування відповідальності власників наземни транспортних засобів;
2) невстановленим транспортним засобом;
3) транспортним засобом, який вийшов із володіння власника внаслідок вчинення іншою особою протиправних дій;
4) особою, цивільно-правова відповідальність якої застрахована за внутрішнім договором страхування страховиком, що визнаний банкрутом;
5) застрахованим транспортним засобом під керуванням поліцейського чи працівника закладу охорони здоров'я, яким водій на виконання вимог законодавства України надав такий транспортний засіб, якщо страховиком не здійснено страхової виплати.

Актуальність такої тематики зумовлена наявністю відносно нової категорії судових спорів, які грунтуються на правочині про відступлення права вимоги до МТСБУ. Вірогідність, що кількість таких спорів буде збільшуватися посилюється останніми подіями на ринку страхування, які призводять до збільшеня кількості страхових компаній, що припиняють свою діяльність. В більшості випадків припинення діяльності страхової компанії тягне за собою не виконання своїх обов'язків за договорами страхування перед потерпілими у ДТП особами. В кінцевому результаті, після ліквідації страхової компанії такі зобов'язання виконує МТСБУ.

За даними самого ж МТСБУ з 2017 року 18 страхових компаній перестали бути його членами, тобто втратили можливість займатися страхуванням цивільної відповідальності водіїв [1]. У випадках з окремими страховими компаніями, МТСБУ до ліквідації страховової компанії, здійснювало потерпілому не повну виплату, а лише частинку. Іншу частину страхового відшкодування, МТСБУ зобов'язувалося виплатити після ліквідації страхової компанії. Передбачуваний час ліквідації страхової компанії невідомий та зазвичай обраховується роками. Відповідно, для отримання страхового відшкодування, потерпіла особа вимушена очікувати невідому кількість часу та нести інфляційні ризики.

Зазначена, невигідна для потерпілого, ситуація на ринку боргів неплатоспроможних страхових компаній сприяє виникненню такого явища як продаж потерпілим боргу до неплатоспроможного страховика та МТСБУ.

Згаданий Проекту закону № 8300 «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», зокрема ч. 1 ст. 42, пропонує вважати нікчемними (недійсними в силу закону) будь-які правочини спрямовані на передання від потерпілого для іншої особи права вимоги до МТСБУ, в тому числі у випадку визнання страхової компанії банкрутом.

Супровідні документи до проекту закону не містять аналітичних відомостей, які б дозволяли зрозуміти логіку та потребу формулювання і введення такої норми закону, яка за своєю функцією є обмежуючою. Хоча вони потрібні для розуміння ідеї пропонованої норми та її оцінки на предмет пропорційності обмеження та суспільної користі, яку має принести пропонована норма.

Мета даної статті оцінити пропоновану норму закону з наступних точок зору:

– відповідності пропонованої норми основоположним правам та свободам людини і громадянина;
– наявності колізій між пропонованою нормою та чинним законодавством;
– коректності пропонованої норми з точки зору юридичної техніки.

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 the norm of Draft Law No. 8300 «On Compulsory Civil Liability Insurance of Owners of Land Vehicles», which defines the signs of invalidity of transactions aimed at the assignment of monetary rights to MTSBU.

The analyzed norm is placed in Part 1 of Art. 42 of Draft Law No. 8300 and is set out as follows: «Any transactions involving the granting (transfer) of the right to receive the regulatory payments specified in this part are void» [1, Part 1 of Art. 1 Art. 42].

«Regulatory payments» mean payments from the MTSBU from the Victims' Protection Fund, in favor of victims, if the damage was caused in a road accident:

1) a vehicle that was used without a valid contract of compulsory liability insurance for owners of ground vehicles;
2) by an unidentified vehicle;
3) a vehicle that left the owner's possession as a result of another person committing illegal actions;
4) a person whose civil liability is insured under an internal insurance contract by an insurer declared bankrupt;
5) by an insured vehicle driven by a police officer or an employee of a health care institution, to which the driver provided such a vehicle in compliance with the requirements of the legislation of Ukraine if the insurer has not made an insurance payment.

The relevance of such a topic is due to the presence of a relatively new category of legal disputes, which are based on the deed on the assignment of the right of claim to the MTSBU. The likelihood that the number of such disputes will increase is increased by recent events

in the insurance market, which led to an increase in the number of insurance companies ceasing their activities. In most cases, termination of the insurance company's activity entails failing to fulfill its obligations under insurance contracts to persons injured in road accidents. In the end, after the liquidation of the insurance company, such obligations are fulfilled by the MTSBU.

According to the MTSBU itself, since 2017, 18 insurance companies have ceased to be its members, that is, they have lost the opportunity to engage in civil liability insurance of drivers [1]. In cases with individual insurance companies, before the liquidation of the insurance company, the MTSU did not pay the victim a full payment, but only a part of it. The MTSU undertook to pay the other part of the insurance compensation after the liquidation of the insurance company. The time of liquidation of an insurance company is not known and is usually calculated in years. Accordingly, to receive insurance compensation, the injured person must wait an unknown amount of time and bear inflationary risks.

The aforementioned Draft Law No. 8300 «On Compulsory Civil Liability Insurance of Owners of Land Vehicles», in particular Part 1 of Art. 42, provides for the recognition as void (invalid by law) of any transactions aimed at the transfer from the victim under any requirements to the MTSBU, including in the case of the liquidation of an insurance company.

The accompanying documents to the draft law do not contain analytical information that would allow us to understand the logic and need for the formulation and introduction of such a legal norm, which is restrictive in its function. Although they are necessary to understand the idea of the proposed rule and to evaluate it for the proportionality of the restriction and the public benefit that the proposed rule should bring.

The purpose of this article is to evaluate the proposed legal norm from the following points of view:

- compliance of the proposed norm with the fundamental rights and freedoms of a person and a citizen;
- the presence of conflicts between the proposed norm and the current legislation;
- the correctness of the proposed rule from the point of view of legal technique.

Key words: insurance, compensation for damage, MTSBU, liquidation of the insurer, contract of compulsory civil liability insurance of owners of land vehicles.

Отож, пропонована в проекті норма сформульована наступним чином: «Б*удь-які правочини, що передбачають надання (перехід) права на отримання визначених у цій частині регламентних виплат, є нікчемними*».

Очевидно, що основною цінністю цієї норми є право потерпілого на отримання виплати від МТСБУ, воно ж право вимоги.

За своєю суттю, змістом та функціональною спрямованістю таке право є **майновим правом**, оскільки в процесі його реалізації набувається майновий актив у вигляді грошей.

Майнове право є об'єктом цівільних прав [3, ч. 1 ст. 177] та наділене законом властивостями, які дозволяють йому бути досить мобільним в цивільному обороті. Об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи [3, ч. 1 ст. 178].

Обмеження оборотоздатності наведені в ч. 1 ст. 178 ЦК України, не притаманні для права вимоги потерпілого до МТСБУ, оскільки воно не є:

– вилученим із цивільного обороту;

– обмеженими в цивільному обороті;

– невід'ємним від потерпілої особи, якщо мова йде про майнову шкоду.

Майнове право – це майно [3, ч. 1 ст. 190], більше того – це майно, яке може продаватися, оскільки майнові права визнаються речовими правами [3, ч. 2 ст. 190]. Також майно є об'єктом права власності [3, ч. 1 ст. 316].

Закон дозволяє продавати «право вимоги» і цей дозвіл закріплений в окремій спеціальній нормі. Відповідно до ч. 3 ст. 656 Цивільного кодексу України, предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом [3].

За допомогою згаданих норм Цивільного кодексу України достатньо просто кваліфікувати право на отримання виплат від МТСБУ, як майно, в його правовому так і побутовому розумінні.

Відповідно, звужуючи спектр правомочностей потерпілої особи, пропонована норма проекту приречена зіткнутися з нормативною системою захисту власності на міжнародному та національному рівнях.

І набагато краще, якщо таке зіткнення починається на стадії проекту закону в аналітичних статтях, а не стадії діючого закону в судових процесах.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, визначає, що фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [4, ст. 1].

Частина 1 ст. 41 Конституції України, визначає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю [5].

Частина 1 ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [5].

Наявність зазначених трьох норм-принципів достатньо щоб порушити перед авторами законопроекту питання про наявність легітимної мети для прийняття обмежуючої норми передбаченої ч. 1 ст. 42 Проекту закону № 8300.

В даному контексті було б доцільно використати багаті напрацювання Європейського суду з прав людини та національних судів щодо обмеження і втручання у право власності.

Хорошим рішенням для ілюстрації буде Рішення ЄСПЛ у справі «Суханов та Ільченко проти України», заяви №№ 68385/10, 71378/10 у якому говориться наступне:

"*53. Суд повторює, що першим і найголовнішим правилом ст. 1 Першого протоколу є те, що будьяке втручання державних органів у право на мирне володіння майном має бути законним і повинно переслідувати легітимну мету «в інтересах суспільства». Будь-яке втручання також повинно бути пропорційним стосовно переслідуваної мети. Іншими словами, має бути забезпечено «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та обов'язком захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідного балансу не буде досягнуто, якщо на відповідну особу або осіб буде покладено особистий та надмірний тягар (див.,серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» (Former King of Greece and others v. Greece)* [*ВП], заява № 25701/94, пп. 79, 82, ЄСПЛ 2000-XII).*

54. Суд зазначає, що в період з квітня по грудень 2006 р. Кабінет Міністрів України мав визначити розмір надбавки до пенсії, яка підлягала виплаті заявникам. Жодного рішення з цього питання не було прийнято.

55. У цьому випадку відмова держави здійснити певні дії становила втручання в права заявників, передбачені ст. 1 Першого протоколу. Уряд не надав жодних пояснень цієї бездіяльності, яка тримала заявників у невизначеності. Таким чином, Суд не бачить жодних причин того, що органи влади не вжили заходів для визначення розміру надбавки до пенсії заявників, і вважає це втручання невиправданим (див., з відповідними змінами, рішення у справі «Клаус і Юрій Кіладзе проти Грузії» (Klaus and Iouri

Kiladzé v. Georgia) від 2.02.2010 р., заява № 7975/06; рішення у справі «Будченко проти України» (Budchenko v. Ukraine) від 24.04.2014 р., заява № 38677/06) [6, п. 53–55]."

Наведене рішення ЄСПЛ показує, що без наявності «легітимної мети в інтересах суспільства» і зваженого підходу до пошуку балансу між легітимною метою і пропорційністю втручання, норма яка обмежує права особи «далеко не заїде».

Ні пояснювальна записка [7], ні науково-експертний висновок [8], ні висновок Головного комітету [9], ні висновок-експертиза щодо європейської інтеграції [10] Проекту закону №8300, не містять згадок про легітимну мету впровадження обмежуючої норми передбаченої ч. 1 ст. 42.

Новинні публікації НБУ [11] та МТСБУ [12] щодо Проекту закону № 8300 також не містять згадок про легітимну мету запровадження аналізованої норми.

Методика аналізу обмежуюючої норми на предмет пропорційності та наявності легітимної мети суспільства давно напрацьована національними судами. І на етапі законопроектної роботи, вважаю доцільно використовувати такі напрацювання національної судової системи, як на приклад навчальні посібники Національної школи суддів [12, ст. 79–87].

Однак на даний момент, легітимна мета прийняття ч. 1 ст. 42 Проекту закону № 8300 відсутня, а тому норма явно суперечить діючому законодавству України.

Аналіз ч. 1 ст. 42 Проекту закону № 8300 з точки зору юридичної техніки також дуже тісно пов'язаний з наведеними вище питаннями про легітимну мету в інтересах суспільства.

Кожна норма національного законодавства, яка містить конструкцію нікчемності правочину сформульована таким чином або розміщена таким чином, щоб розкривати мету застосування конструкції нікчемності. У такий спосіб дотримується принцип правової визначеності. Оскільки розуміння мети норми закону дає змогу її тлумачити особі, яка бажає вчинити правочин, особі яка вчинила правочин, особі яка бажає оспорити правочин і звичайно ж особі яка уповноважена розсудити попередніх двох.

Біглий аналіз норм Цивільного кодексу України дає нам такі приклади конструкцій нікчемних правочинів:

– **через дефект форми**, тобто тут конструкція нікчемності захищає форму правочину: ч. 1. ст. 219, ч. 1 ст. 220, ч. 3 ст. 247, ч. 2 ст. 547, ч. 3 ст. 719, ч. 2 ст. 981, абз. 2 п. 3 ч. 1 ст. 989, ч. 2 ст. 1055, ч. 2 ст. 1059, абз. 2 ч. 2 ст. 1060, абз. 2 ч. 2 ст. 1107, ч. 1 ст. 1118, ч. 1 ст. 1257;

– **через дефект повноважень**, тобто тут конструкція нікчемності захищає повноту повноважень сторони правочину: ч. 1 ст. 221, ч. 1 ст. 224, абз. 2 ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст 1257 ЦК;

– **для захисту від звуження або обмеження прав**, тобто тут конструкція нікчемності захищає повноту прав сторони правочину: ч. 1 ст. 249, абз. 2 ч. 4 ст. 384, ч. 3 ст. 586, ч. 2 ст. 661, ч. 4 ст. 698, ч. 4 ст. 720, абз. 2 ч. 1 ст. 739, абз. 2 ч. 2 ст. 780, абз. 2 ч. 2 ст. 787, ч. 2 ст. 867, ч. 2 ст. 1008, ч. 3 ст. 1056-1, ч. 4 ст. 1061, ч. 3 ст. 1076-1, ч. 2 ст. 1111, ч. 4 ст. 1112, ч. 2 ст. 1113, ч. 2 ст. 1122, ч. 1 ст. 1136, абз. 2 ч. 1 ст. 1139, абз. 2 ч. 1 ст. 1142, абз. 1 ч. 1 ст. 1157, ч. 2 ст. 1307 ЦК;

– **для захисту визначеного законом порядку**, тобто тут конструкція нікчемності захищає певний нормативний порядок: ч. 2 ст. 228, ч. 3 ст. 614, ч. 6 ст. 633, ч. 1 ст. 1075, ч. 9 ст. 1109, абз. 2 ч. 1 ст. 1137, ч. 2 ст. 1242 ЦК.

В аналізованій нормі ні мета, ні причина застосування конструкції нікчемності, за якою стоїть обмеження прав потерпілих у ДТП осіб – не розкрита.

Тобто норма не містить духу закону, що призводить до складності її розуміння, тлумачення і як наслідок застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Проект Закону України від 22 грудня 2023 № 8300 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41058
2. Список СК, які вибули з МТСБУ. Інформаційне повідомлення. *Моторне (транспотне) страхове бюро України.* URL: https://mtsbu.ua/ua/about_us/leave_members_list/
3. Цивільний кодекс України: Кодекс 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
4. Протокол №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суханов та Ільченко проти України»: Рішення ЄСПЛ від 26 червня 2014 року заяви №№ 68385/10, 71378/10 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16#Text
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України про обов'язкове страхування цивільноправової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Пояснювальна записка від 21 грудня 2022 №04-32/03-2022/220118 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41058
7. Висновок на проект Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»: Висновок на проект закону від 10 січня 2023 № 1603/2023-5142 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41058
8. Висновок до проекту Закону України про обов'язкове страхування цивільно- правової відповідальності власників наземних транспортних засобів реєстр. № 8300 від 22.12.2022: Висновок Головного комітету від 10 січня 2023 № 04-32/03-2023/5932 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41058
9. Висновок щодо проєкту Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»: Висновок від 03 березня 2023 № 04-20/10-2023/45949 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41058
10. Національний банк пропонує системне оновлення умов роботи ринку автотранспортного страхування в Україні: Інформаційне повідомлення від 30 листопада 2022 / Націнальний Банк України. URL:https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-proponuye-sistemne-onovlennya-umov-roboti-rinku-avtotransportnogo-strahuvannya-v-ukrayini
11. Новий закон про ОСЦПВ підвищить рівень захисту автовласників: Інформаційне повідомлення від 30 січня 2023 / Моторне (транспотне) страхове бюро України. URL: https://mtsbu.ua/ua/presscenter/news/171678/
12. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». К.: ВАІТЕ, 2017. 192 с.

УДК 347.412.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/30

ФРАУДАТОРНИЙ ПРАВОЧИН: ЗМІСТ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

FRAUDULENT TRANSACTION: CONTENT AND EXPEDIENCY OF LEGISLATIVE REGULATION

Бугрик А.В., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дубіна М.П., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Литвин А.С., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена достатньо новій темі – фраудаторний правочин, а саме аналіз змісту та доцільності законодавчого врегулювання фраудаторного правочину. Актуальність теми пояснюється поширеними випадками укладення боржниками фраудаторних правочинів з метою нашкодити кредиторові шляхом унеможливлення чи ускладнення виконання свого зобов'язання. Авторами було доведено, що через це фраудаторний правочин можна віднести до одного з виду недобросовісних правочинів. Внаслідок законодавчої неврегульованості поняття, національні суди зіткнулися з проблемою вирішенням спорів стосовно фраудаторних правочинів.

У ході дослідження були враховані наукові доробки та судова практика задля визначення оптимального варіанту поняття «фраудаторний правочин». На думку авторів, його можна розуміти як правочин, вчинений боржником на шкоду кредитору у період настання зобов'язання із погашення заборгованості, внаслідок якого боржник перестає бути платоспроможним. Під час дослідження була виділена основна ознака таких правочинів як порушення засади добросовісності. Також, з огляду на наукову доктрину та судову практику, було виокремлено два основних види фраудаторних правочинів: оплатний та безоплатний. На порівнянні було доведено, що вид фраудаторного правочину залежить від виду правочину, який був вчинений до цього. Авторами було порівняно фраудаторний та фіктивний правочини задля визначення сутності недійсності фраудаторного правочину.

Нажаль, через відсутність конкретної матеріальної норми у цивільному законодавстві, суди розглядають справи стосовно недійсності фраудаторних правочинів на підставі загальної засади цивільного законодавства, а саме недодержання добросовісності, як елемента такої засади як справедливість, добросовісність та розумність.

Зрештою, автори доходять до висновку, що Цивільний кодекс України потребує змін в аспекті включення до підстав, за наявності яких правочин може бути визнаний недійсним фраудаторності і надання визначення поняттю «фраудаторний правочин».

Ключові слова: фраудаторність, фраудаторний правочин, добросовісність, боржник, недійсний правочин, фіктивний правочин.

The scientific article is devoted to a fairly new topic – the fraudulent act, namely the analysis of the content and expediency of the legislative regulation of the fraudulent act. The topicality of the topic is explained by common cases of debtors concluding fraudulent transactions with the aim of harming the creditor by making it impossible or difficult to fulfill their obligations. The authors proved that because of this, the fraudulent transaction can be attributed to one of the types of dishonest transactions. As a result of the legislative unsettlement of the concept, national courts faced the problem of resolving disputes regarding fraudulent transactions.

In the course of the study, scientific developments and judicial practice were taken into account in order to determine the optimal version of the concept of «fraudulent transaction». According to the authors, it can be understood as an act committed by the debtor to the detriment of the creditor during the period of the obligation to repay the debt, as a result of which the debtor ceases to be solvent. During the research, the main feature of such acts was highlighted as a violation of the principle of good faith. Also, taking into account the scientific doctrine and judicial practice, two main types of fraudulent transactions were distinguished: paid and unpaid. By comparison, it was proved that the type of fraudulent transaction depends on the type of transaction that was committed before it. The authors compared the fraudulent and fictitious deed in order to determine the essence of the invalidity of the fraudulent deed.

Unfortunately, due to the lack of a specific material norm in civil legislation, courts consider cases regarding the invalidity of fraudulent transactions on the basis of the general principle of civil legislation, namely, lack of good faith, as an element of such a principle as justice, good faith and reasonableness.

In the end, the authors come to the conclusion that the Civil Code of Ukraine needs changes in the aspect of inclusion in the grounds, in the presence of which transactions can be recognized as invalid by fraud and defining the concept of «fraudulent transaction».

Key words: fraud, fraudulent deed, good faith, debtor, invalid deed, fictitious deed.

Постановка проблеми. Однією із загальних засад цивільного законодавства є справедливість, добросовісність та розумність, однак правові наслідки недодержання цієї засади сторонами при укладенні правочину не завжди є зрозумілими та передбаченими в актах цивільного законодавства. Це стосується, зокрема, випадків укладання правочину, що направлений на створення умов, які унеможливлюють задоволення вимог кредитора. Судова практика виробила певний «механізм» боротьби з такими зловживаннями, однак цей механізм не є досконалим, що детермінує необхідність внесення змін до цивільного законодавства та встановлення однією з підстав для визнання правочину недійсним його фраудаторності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких прямо або опосередковано наголошено на даній тематиці. Науково-теоретичний фундамент дослідження у даній сфері формується завдяки працям таких вітчизняних фахівців, як Беляневич О.Л., Вознюк О.І., Гелецька І.О., Ділігул А.С., Єфімов О.М., Калюта Д.О., Крат В.І., Сівіцька Г.Є. та ін.

Виклад основного матеріалу. Вступаючи в певні правовідносини, його сторони, зазвичай, передбачають наслідки, які настануть в результаті виконання (невиконання) взятих на себе зобов'язань. У випадку ж коли боржник за зобов'язанням усвідомлює свою нездатність виконати зобов'язання або ж не бажає вчиняти необхідні діяння для здійснення взятих на себе обов'язків, він може вдатися до засобів, покликаних унеможливити або істотно ускладнити реалізацію кредитором своїх прав. Одним із таких механізмів є укладання договору з іншою особою, за умовами якого особа-боржник за первісним зобов'язанням відчужує належні їй об'єкти цивільних прав на користь

іншої особи (зазвичай пов'язаної з фізичною чи юридичною особою). У такий спосіб боржник позбувається належних йому речей та інших об'єктів, за допомогою яких, кредитор міг би задовільнити свою вимогу. Описана вище ситуація підпадає під категорію фраудаторного правочину, однак правові наслідки його укладання за національним законодавством не є чітко визначеними.

Варто зауважити, що основоположником обговорень стосовно введення дефініції «фраудаторний правочин» у національному законодавстві є Крат В.І., який зазначав, що правова конструкція фраудаторності була відомою ще в римському праві. Так, у римському праві існувало поняття "Fraus creditorum", яке вперше було сформоване у преторському праві, і означало вчинення боржником правочинів, спрямованих на зменшення його майна з метою приховати його від звернення стягнення кредиторів. Застосування даного поняття почалось після того, як примусове виконання судових рішень відбувалось із застосуванням звернення стягнення на майно боржника [1]. У національному законодавстві поняття фраудаторного правочину і досі не набуло достатнього поширення і офіційного закріплення у відповідних нормативно-правових актах.

На відміну від національного законодавства, у деяких країнах дане поняття закріплене на законодавчому рівні, зокрема, у Цивільному кодексі Польщі. В Україні фраудаторні правочини врегульовані в окремих сферах. Прикладом може слугувати Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» або Закон України «Про виконавче провадження» тощо.

Перш за все, розкриваючи дану тему, варто визначитись із тим, що саме є фраудаторним правочином. Так як у законодавстві відсутнє визначення та тлумачення фраудаторного правочину, то у цьому випадку варто скористатись методом аналізу правової доктрини та судової практики. Так, Сівіцька Г.Є. та Гелецька І.О. стверджують, що фраудаторні правочини характеризуються як такі, що укладаються боржником з метою запобігання зверненню стягнення на майно, а це призводить до того, що боржниками майно реалізується поза межами виконавчого провадження і, як наслідок, судові рішення залишаються невиконаними [2, с. 93]. Калюта Д.О. й Ділігул А.С. вважають, що під фраудаторним правочином варто розуміти правочин, який вчиняється боржником, на шкоду кредиторові [3, с. 14]. Вознюк О.І. зазначає, що під фраудаторним правочином розуміють правочин, який вчинений боржником на шкоду кредитору, або щось на кшталт цього [4, с. 117]. Так як усе вищезазначене ґрунтується на судовій практиці, то, на нашу думку, з усіма можна погодитись у тій чи іншій мірі.

У попередньому абзаці було визначено, що висновки науковців сформульовані з аналізу судової практики, тому вважаємо за доцільне також звернутись до деяких висновків та рішень національних судів. Поняття «фраудаторний правочин» є достатньо новим в українському судочинстві, відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень, даний вид правочину вперше згадується у рішенні Дніпровського районного суду м. Києва від 18 квітня 2019 р. справа № 755/17944/18 (провадження № 2/755/2495/19). У цьому рішенні позивач стверджував, що відповідач уклав фраудаторний правочин, тобто правочин, який вчинений боржником на шкоду кредитору, метою якого було невиконання майбутнього рішення суду та взятих на себе боргових зобов'язань за договором позики [5]. Варто зауважити, що суд не взяв до уваги аргументи позивача та аналізував договір як фіктивний правочин. Поняття «фраудаторний правочин» випливає зі змісту Постанови Верховного Суду від 07 жовтня 2020 року по справі № 755/17944/18 (провадження № 61-17511св19), у якому Верховний Суд зазначає, що фраудаторний правочин – договір, який був вчинений на шкоду кредитору. Також у цій же постанові виокремлюються два види таких правочинів – оплатний і безоплатний [6]. Слід наголосити на тому, що дане поняття є достатньо обмеженим, адже у ньому не деталізовані інші аспекти, які більш глибоко характеризували фраудаторний правочин.

Досить цікавою з цієї точки зору є Постанова Верховного Суду від 24 липня 2019 року по справі № 405/1820/17 (провадження № 61-2761св19) у якій зазначається, що ознаки фраудаторного правочину може набути будь-який правочин, вчинений боржником у період настання у нього зобов'язання із погашення заборгованості перед кредитором, внаслідок якого боржник перестає бути платоспроможним. Верховний Суд у даному рішенні також акцентує увагу на те, що у таких правочинах ставиться під сумнів одна з основних засад – добросовісність. Суд приходить до висновку, що у будь-якому випадку виникнення ознак фраудаторності у правочині, його слід визнавати недійсним на загальних засадах, визначені цивільним законодавством [7].

Підсумовуючи вищенаведене, під фраудаторним правочином пропонується розуміти такий правочин, який був вчинений на боржником на шкоду кредитору під час виконання зобов'язання із погашення заборгованості, наслідком якого є неплатоспроможність боржника. Дане поняття сформульовано з огляду на актуальну судову практику та доктринальні висновки в даній сфері і тому може бути використане як об'єкт подальших наукових досліджень.

З огляду на вищенаведене, можна дійти висновку, що основою для визнання договору недійсним через його фраудаторність є його невідповідність такій засаді цивільного законодавства як справедливість, добросовісність та розумність, яка сформульована в п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України [8]. Найпоширенішим випадком є саме порушення засади добросовісності. Так, у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 08 липня 2020 року у справі № 522/3541/15-ц зазначено, що недобросовісними діями будуть вважатись такі, які не відповідають задекларованій меті, для того, щоб дії вважались добросовісними вони повинні бути відповідними засобам правового регулювання і поставленим цілям [9]. Тобто, є всі підстави вважати фраудаторні правочини як один із видів недобросовісних правочинів так як боржник замість виконання зобов'язання створює умови в яких таке виконання не буде можливим.

Верховним Судом у Постанові від 07 жовтня 2020 року, яка наводилась вище, було виділено два види фраудаторного правочину – оплатний та безоплатний [6]. До оплатних фраудаторних правочинів можна віднести оплатні договори, які були вчинені на шкоду кредитору. Як зазначає Крат В.І., для віднесення оплатного правочину до фраудаторних варто враховувати наступні аспекти:

– момент укладення договору;

– особа контрагента, з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов`язана чи афілійована юридична особа);

– ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника [1].

Особливості безоплатного фраудаторного правочину науковець висвітлює аналізуючи договір дарування. Так, якщо боржник укладає договір дарування із близькою особою задля уникнення сплати боргу або виконання судового рішення, то такий правочин можна віднести до категорії безоплатного фраудаторного правочину [1]. Тобто, для визначення виду такого правочину варто звертати увагу який першочерговий правочин було укладено між особами.

Що стосується наслідків визнання правочину фраудаторним, то як стверджує Беляневич О.А., ним є те, що договір може бути визнання недійсним на підставі ч. 1 та ч. 3 ст. 215 ЦК, оскільки правочин, укладений з наміром завдати шкоди іншій особі, є зловживанням правом та порушує межі здійснення цивільних прав всупереч

нормі-забороні ст. 13 ЦК, а отже не відповідає вимозі ч. 1 ст. 203 ЦК. Науковець зазначає, що даний правочин не можна відносити до нікчемних, а він може лише бути визнаний судом як недійсний [10, с. 16–17]. Така думка є найбільш доцільною та обґрунтованою з урахуванням норм, визначених Цивільним кодексом України.

Порівнюючи фраудаторний правочини з нікчемним, можна встановити загальну різницю нікчемний правочин не має жодної реальної мети, тоді як фраудаторний правочин має певну мету. Оскільки фраудаторний правочин має явно негативні наслідки для сторін та для суспільства, його часто порівнюють з іншим видом правових вчинків – фіктивним правочином. Ці два види правочинів можуть мати спільні ознаки, такі як неправдива інформація та зловживання довірою, але вони відрізняються за своєю метою та наслідками.

У своїй роботі Давидова В.І. визначила основні ознаки фіктивного правочину, які полягають у тому, що він є умисно неправдивим, тобто містить неправдиву інформацію про дійсний стан речей або навмисно ховає дійсний зміст. Метою фіктивного правочину є отримання певної переваги або уникнення певних обов'язків перед законом. Фіктивний правочин є недійсним з моменту його укладення, тобто не має жодної юридичної сили та не створює правових наслідків [11].

Беляневич О.А. зазначає, що фраудаторний правочин, з іншого боку, є правочином, який містить неправдиву інформацію або вчиняється з порушенням правил та зловживанням довіри. Основною метою фраудаторного правочину є отримання певної користі шляхом шахрайства, обману або зловживання довіри. Фраудаторний правочин може бути недійсним з моменту його укладення, якщо будуть доведені факти обману або зловживання довіри, які стали підставою для його укладення [10].

Фіктивний правочин створюється з метою отримання певної переваги або уникнення певних обов'язків, тоді як фраудаторний правочин має на меті отримати користь шляхом шахрайства, обману або зловживання довіри.

У випадку виявлення фіктивного правочину, його можна оспорити в суді та визнати недійсним, оскільки він містить неправдиву інформацію та не створює жодних правових наслідків. У випадку фраудаторного правочину, якщо будуть доведені факти обману або зловживання довіри, його також можна оспорити та визнати недійсним, а також притягти до відповідальності за вчинене правопорушення [12].

Варто також зазначити, що наслідки фіктивного та фраудаторного правочинів також суттєво відрізняються. Фіктивний правочин не має жодної юридичної сили та не створює жодних правових наслідків, тоді як фраудаторний правочин може мати серйозні наслідки для тих, хто був обманутий чи зловживаний довірою [13]. Наприклад, якщо фраудаторний правочин стосується фінансових операцій, його наслідком може бути втрата коштів або майна.

Отже, хоча фіктивний та фраудаторний правочини мають спільні ознаки, вони є різними за своєю метою та наслідками. Фіктивний правочин створюється з метою отримання певної переваги або уникнення певних обов'язків, тоді як фраудаторний правочин має на меті отримати користь шляхом шахрайства, обману або зловживання довіри. Якщо фіктивний правочин не має жодної юридичної сили та не створює жодних правових наслідків, то фраудаторний правочин може мати серйозні наслідки для тих, хто став його жертвою.

Фраудаторність правочину має бути окремою підставою для визнання правочину недійсним і повинна бути закріплена в Цивільному кодексі України. Через відсутність відповідного нормативного припису, суди змушені визнавати вказані правочини недійсними на підставі недотримання вимог цивільного законодавства, а саме недобросовісності дій сторін за договором.

У той же час, прямої заборони на укладання правочину боржником на шкоду кредитору у період настання зобов'язання із погашення заборгованості, внаслідок якого боржник перестає бути платоспроможним в законодавстві не передбачено. Це, на нашу думку, має бути виправлено шляхом внесення змін до Цивільного кодексу України, адже в такий спосіб проблема буде вирішена системно, а суди матимуть можливість визнавати фраудаторні договори недійсними не на підставі недотримання загальної засади цивільного законодавства, а на підставі недотримання конкретної норми матеріального права.

Висновок. Незважаючи на те, що фраудаторність правочину відома ще з римського права, національне цивільне законодавство не вміщує відповідного поняття. З аналізу судової практики, а також наукової літератури можна стверджувати, що фраудаторний правочин – це правочин, вчинений боржником на шкоду кредитору у період настання зобов'язання із погашення заборгованості, внаслідок якого боржник перестає бути платоспроможним. Внаслідок відсутності серед норм Цивільного кодексу України положення про можливість визнання судом фраудаторного правочину недійсним, суди змушені визнавати такі договори недійсними внаслідок недобросовісності, тобто порушення загальної засади цивільного законодавства. Це потребує законодавчого вирішення, шляхом встановлення ще однієї підстави недійсності правочину – фраудаторності та надання законодавчого визначення фраудаторному правочину. Подальші розробки у цьому напрямі є необхідними та перспективними, зокрема, щодо формулювання змісту норми про фраудаторність правочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крат В.І. Фраудаторність від Юстиніана. *Закон і Бізнес.* Вип. № 28. 2021. URL: https://zib.com.ua/ua/print/148293-chomu_daruvati_kvartiru_materi_nedobrosovisno_y_koli_vidbuva.html (дата звернення: 14.04.2023).

2. Сівіцька Г.Є., Гелецька І.О. Фраудаторний правочин з позиції судової практики. *Legal education and science as the need of the hour: new European challenges:* міжнародна наукова конференція з юридичних наук (м. Лодзь, 8–9 жовтня 2021 р.). Лодзь. 2021. С. 93–97.

3. Калюта Д.О., Ділігул А.С. Фраудаторний правочин як новий тренд судової практики. *Перспективи розвитку територій: теорія і практика*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених (м. Харків, 16–17 листопада 2022 р.). Харків. 2022. С. 14–15.

4. Вознюк О.І. Визнання недійсними правочинів боржника в межах справи про банкрутство. *Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки:* матеріали науково-практичної конференції (м. Ужгород, 13–14 травня 2022 р.). Ужгород. 2022. С. 116–120.

5. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 18 квітня 2019 р. по справі № 755/17944/18 (провадження № 2/755/2495/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81296448 (дата звернення: 24.03.2023).

6. Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 року по справі № 755/17944/18 (провадження № 61-17511св19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178 (дата звернення: 24.03.2023).

7. Постанова Верховного Суду від 24 липня 2019 року по справі № 405/1820/17 (провадження № 61-2761св19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83387308 (дата звернення: 24.03.2023).

8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 24.03.2023).

9. Постанова Верховного Суду від 08 липня 2020 року у справі № 522/3541/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90537032 (дата звернення: 24.03.2023).

10. Беляневич О.Л. Про застосування у справах про банкрутство конструкції фраудаторного правочину. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса.* Вип. № 2. 2021. С. 14–23.
11. Давидова І.В. Недійсність фіктивного правочину: загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал.* Вип. № 6. 2014. С. 47–49. URL: http://lsej.org.ua/6_2014/12.pdf
12. Цивільне право України: підручник/ за ред. Шевченко Я.М. Видавничий Дім «Ін Юре». Київ. 2004.
13. Єфімов О.М. *Науковий* висновок щодо визнання правочину недійсного як фраудаторного. *Персональний сайт Олександра Єфімова.* 2022. URL: http://yefimov.com.ua/?p=4701

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/31

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF CONSIDERATION OF CIVIL CASES IN THE MODE OF VIDEO CONFERENCE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Владикін О.Н., к.ю.н.,
доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Пороховата Є.О., студентка ІІІ курсу факультет соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Закревська А., студентка ІІІ курсу факультет соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Система цивільного правосуддя з плином часу зазнає змін, відображенням яких є поява у Цивільному процесуальному кодексі нових положень. Однією з новел даного нормативно-правового акту є передбачена можливість здійснення розгляду справи в режимі відеоконференції. Дана технологія передбачає можливість для учасників цивільного процесу брати участь у розгляді цивільної справи поза межами суду, із використанням технологій відеоконференцзв'язку, застосуванням інших технологій та засобів дистанційного судочинства (наприклад, електронної пошти учасника для подання електронних документів до суду). Водночас наявність у Цивільному процесуальному кодексі даного нововведення створює не лише сприятливі умови для реалізації учасниками своїх процесуальних прав у ході надзвичайних обставин, що унеможливлюють їх безпосередню присутність у суді, але й провокує появу проблем, пов'язаних із використанням режиму відеоконференцзв'язку. Відтак метою даної статті є систематизувати актуальні проблеми щодо реалізації розгляду цивільних справ у режимі відеоконференції в умовах воєнного стану, а також запропонувати внесення відповідних змін до деяких нормативно-правових актів, а саме – Цивільного процесуального кодексу та «Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» задля усунення окреслених проблемних аспектів. Задля повної реалізації поставленої мети даного дослідження було проаналізовано правовий режим та рівень забезпечення розгляду цивільних справ в режимі відеоконференції в умовах воєнного стану (здійснено розгляд нормативно-правової бази, покликаної забезпечувати таку можливість учасників процесу, а також практики Верховного Суду), систематизовано погляди сучасних науковців щодо проблемних аспектів реалізації розгляду справи за допомогою засобів відеоконференцзв'язку та виокремлено позитивний досвід у зазначеній сфері передових країн-членів Європейського Союзу – Іспанії, Італії та Чехії.

Ключові слова: цивільне судочинство, відеоконференції, судове засідання, воєнний стан, дистанційний розгляд справ.

The civil justice system undergoes changes over time, which are reflected in the appearance of new provisions in the Civil Procedure Code. One of the novelties of this normative legal act is the provision of the possibility to consider the case in the mode of a video conference. This technology provides an opportunity for participants in the civil process to participate in the consideration of a civil case outside the court, with the use of video conferencing technologies, the use of other technologies and means of remote justice (for example, the participant's e-mail for submitting electronic documents to the court). At the same time, the presence of this innovation in the Civil Procedure Code not only creates favorable conditions for the participants to exercise their procedural rights during extraordinary circumstances that make it impossible for them to be directly present in court, but also provokes the appearance of problems related to the use of the video conference mode. Therefore, the purpose of this article is to systematize the current issues regarding the implementation of civil cases in the video conference mode under martial law conditions, as well as to propose the introduction of appropriate changes to some normative legal acts, namely, the Civil Procedure Code and the "Regulations on the procedure for the functioning of individual subsystems of the Unified Judicial information and telecommunication system" in order to eliminate the outlined problematic aspects. In order to fully realize the set goal of this study, the legal regime and the level of ensuring consideration of civil cases in the mode of video conference in martial law conditions were analyzed (a review of the regulatory and legal framework designed to ensure this opportunity for the participants in the process, as well as the practice of the Supreme Court was carried out), the views of modern scientists were systematized regarding the problematic aspects of the implementation of case consideration using video conferencing tools, and the positive experience in this field of advanced member states of the European Union – Spain, Italy, and the Czech Republic – was singled out.

Key words: civil proceedings, video conferences, court session, martial law, remote consideration of cases.

Постановка проблеми. Поступовий процес сучасної трансформації суспільства призводить до цифровізації усіх сфер життя. Використання інформаційно-комунікаційних технологій у ході здійснення правосуддя у сфері майнових та особистих немайнових правових суспільних відносин першою чергою покликано необхідністю підвищення його ефективності та спрощення організації певних судових процедур. Особливо це актуально у випадку непередбачуваних обставин: пандемії, катастроф, військових конфліктів тощо. Для України наразі такою обставиною стала агресія російської федерації.

Найбільш типовим питанням у такому випадку є саме проведення судових засідань в режимі відеоконференції, за допомогою різноманітних засобів дистанційного зв'язку. Починаючи з моменту різкого поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, судам у ході здійснення їхньої діяльності довелося у поступовому темпі переходити до використання інформаційно-комунікаційних технологій, що вже встановило чіткий вектор розвитку цивільного судочинства у даному напрямку. А проблема загрози життю через систематичні обстріли через дії держави-агресора та бажання учасників цивільного процесу залишатися у безпеці протягом судового засідання лише більше спровокували нагальну потребу адаптуватися цивільним судам до сучасних умов в нашій країні. Варто зазначити, що проблеми виникають у ході організації формату відеоконференції у ході судового розгляду справи, передусім через можливість технічних проблем, що впливатимуть на процесуальні права учасників справи. Систематичний аналіз усіх проблем, до виникнення яких призводить використання подібної новели електронного судочинства є актуальним питанням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Численні наукові праці на тему реалізації дистанційного розгляду

цивільних справ в умовах воєнного стану були написані як вітчизняними вченими та науковцями, так і адвокатами, викладачами закладів вищої освіти, аспірантами та студентами вищих курсів, що вказує на актуальність даної теми дослідження з-посеред інших. Особливості сутності електронного судочинства та сучасного процесу діджиталізації сфери правосуддя досліджували у своїх працях такі науковці як Рудюк В., Кошман А. та інші. Питанню участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції, а також в умовах воєнного стану присвятили свою увагу Татулич І., Остафійчук Л., Харитонова О. та інші. Окрім того, численна кількість напрацювань присвячена також питанню аналізу організації дистанційного розгляду справ у національних судах країн-членів Європейського Союзу (Озернюк Г., Іванюта Н. Моісеєв М. та інші). Окрему увагу приділили у наукових статтях питанню диджиталізації судової системи такі зарубіжні автори як П'єрпаоло Горі, Аніель Пахладсінх та Ксандра Крамер.

Метою даної наукової статті є виокремити актуальні проблеми реалізації дистанційного розгляду цивільних справ в умовах воєнного стану та запропонувати найбільш вдалу модель для його організації на основі аналізу практики у країнах-членах ЄС. Згідно з визначеною метою, основними **завданнями** даної наукової статті є: 1. встановити рівень реалізації здійснення розгляду цивільних справ по суті в режимі відеоконференції відповідно до чинного законодавства, практики національних судів; 2. виокремити основні проблемні моменти, що можуть виникнути у ході організації дистанційного розгляду справи в умовах воєнного стану; 3. надати рекомендації щодо створення сприятливих умов для ефективної реалізації дистанційного розгляду цивільних справ в режимі відеоконференції в Україні на основі аналізу практики окремих країн-членів ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання дистанційного судочинства, в тому числі щодо необхідності проведення судових засідань у режим відеоконференції, постало перед Україною ще навесні 2020 роки, коли у всьому світі стала поширюватися коронавірусна хвороба (COVID-19). Жорсткі правила дистанції та обмежена кількість осіб в приміщенні змусили законодавчий орган – Верховну Раду України прийняти закони про дистанційний розгляд справ для учасників судового процесу. Наразі ситуація ще більш загострилась, адже 24 лютого 2022 року росія почала повномасштабне вторгнення на території нашої держави. Понад 14,5 мільйонів громадян виїхали за кордон задля збереження свого життя та життя близьких, що унеможливило їхню присутність під час розгляду справи у суді, та водночас дало потребу у розвитку здійснення дистанційного судочинства.

Відповідно до ч. 1 ст. 212 Цивільного процесуального кодексу України учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою [1]. Більш того, згідно з п. 45 Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженого Рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року, передусім така підсистема як відеоконференцзв'язок забезпечує учасникам справи можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою свого Електронного кабінету та власних технічних засобів; у приміщенні іншого суду – за допомогою технічних засобів суду; в установі попереднього ув'язнення, установі виконання покарань або медичному закладі – за допомогою технічних засобів, наявних у відповідній установі [2]. Так, у 2021 році набув чинності Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» Він має значний вплив на е-судочинство, адже перш за все, він вказує на обов'язок використання електронних документів та електронного документообігу у судовій системі та усіх органах держави. Він забезпечує електронним документам безпечність та зручність у використанні. Тобто, вони можуть бути захищені від правомірного доступу та зловживання, а також вони дають можливість зменшити терміни та витрати проведення судових процесів. Також, варто сказати, що такий елемент, як підпис в електронних документах має таку ж юридичну силу як і в письмовому вигляді. Отже, завдяки Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» судова система стала легшою у використанні та ефективнішою. Як бачимо, у чинному законодавстві чітко передбачена можливість учасникам справи навіть за їхньої безпосередньої відсутності у залі судового засідання брати участь у розгляді справи та повною мірою реалізовувати власні процесуальні права та обов'язки. Більш того, широкого застосування на сучасному етапі розвитку національної системи правосуддя набула практика проведення дистанційних судових засідань у режимі відеоконференції у контексті реалізації можливості підсистеми Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи онлайн-трансляцій судових засідань, що значно спрощує процедуру як для працівників апарату суду щодо оприлюднення перебіг судового розгляду, так і для громадян, що особливо актуально в умовах воєнного стану [3, с. 211].

Аналіз практики Верховного Суду за останні роки демонструє підвищену увагу суду до задоволення права сторін на дистанційний розгляд справи в режимі відеоконференції. Більш того, Верховний Суд наголошує на тому, що «якщо особа не пізніше п'яти днів до судового засідання подасть заяву у вигляді окремого процесуального документа про участь у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, направивши її копію іншим учасникам справи, або включить таке клопотання до змісту іншої заяви, що подається до суду, то у разі її нерозгляду або безпідставної відмови у задоволенні розгляд справи судом буде відбуватися з порушенням вимог рівноправності сторін [4]». Водночас Верховним Судом наголошується на важливості обов'язкового вручення копії ухвали суду про задоволення заяви сторони про участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції учасникам справи, а її невручення є «підставою для відкладення розгляду справи й, відповідно, учасник справи буде вважатися таким, що не повідомлений належним чином про час та місце розгляду самої справи [5]».

Варто пам'ятати й про недоліки такої процедури розгляду справи в судах загальної юрисдикції, про яку неодноразово в останніх наукових дослідженнях зазначали вітчизняні науковці. Зокрема, відповідно до позиції таких вітчизняних науковців як Дорогозюк К. та Русанова І., перед тим як перейти повністю на режим дистанційного судочинства, працівники суду та учасники справи мають розуміти та вміти користуватись таким ресурсом, як «Електронний суд», впровадження якого передбачено у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», прийнятого від 27 квітня 2021 року [6, с. 36; 7, с. 46]. На проблему якості та справедливості правосуддя у ході дистанційного розгляду справи вказує Кошман А., вказуючи на те, що негативний аспект виникає у ході оцінювання дистанційного правосуддя самими суддями через їхню невпевненість у результатах комунікації та спостереженні, які мають місце під час змістовного судового розгляду показів свідків [8, с. 73–74]. Підтримуючи дану позицію, хочемо зазначити про те, що досить складно відтворити формальність судового засідання поза межами

зали суду, коли акцент повинен бути на ретельний й неупереджений розгляд. А також забезпечити виконання вимоги ЦПК України, щодо безпосередньої оцінки такого доказу, як показання свідків.

Нарешті, тему щодо справедливості судового розгляду у контексті уникнення невигідного положення для учасників справи розвивають у своїх напрацюваннях і Татулич І. з Остафійчуком Л. Так, науковці вказують на такі проблемні моменти як: відсутність чіткого кола суб'єктів, які можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами зали суду у статті 212 ЦПК України; відсутній чіткий перелік випадків, за яких суд може відмовити особі взяти участь в судовому засіданні в такому режимі; неврегульованість питання подання доказів у суді особою, що бере участь у розгляді цивільної справи в режимі відеоконференції за межами приміщення відповідного суду; технічні критерії відеозв'язку під час судового засідання (якість зображення та звуку, проблеми з інтернетом тощо) [9, с. 113–114].

Попри численні проблеми, що можуть виникнути у ході розгляду цивільної справи у режимі відеоконференції, наразі дане питання продовжує отримувати достатню увагу коли зростає необхідність у прийнятті нових законів, особливо в умовах воєнного стану. Зокрема, у тексті Проєкту Закону України 7316 від 26.04.2022 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу Україна та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)», була зазначена необхідність щодо внесення змін до згаданих вище нормативно-правових актів: включення до їх змісту норми щодо можливості брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів в умовах воєнного стану, щодо обов'язку повідомлення відповідним судом учасників справи про дату, час і місце першого судового засідання у справі будь-якими засобами комунікації (телефонограма, електронна пошта, повідомлення у месенджерах, через оголошення на офіційному вебпорталі судової влади тощо), щодо відповідальності учасників справи у разі ризику технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку та іншого [10]. Проте, даний законопроєкт було відхилено у зв'язку з проблемами, які перешкоджають його функціонуванню. Перш за все, це те, що кожного дня у різних куточках країни лунають повітряні тривоги, які сповіщають про загрозу авіаудару, таким чином суддям, працівникам суду та учасникам справи потрібно, відповідно, переривати засідання та проходити в укриття на невизначений час. Нарешті, занепокоєння викликає і факт систематичних технічних проблем через відключення електроенергії, що повністю унеможливлює право учасників справи брати участь у судовому засіданні поза межами суду в режимі відеоконференції [5, с. 209].

На шляху до вдосконалення дистанційного розгляду справ наша держава прагне не лише приймати нові нормативно-правові акти, до сфери регулювання яких буде входити зазначене питання, але й використовувати практику країн-членів Європейського Союзу, що досягли успіху у регулюванні даного питання. Зокрема питання полягає в тому, як вміло використовувати переваги європейського досвіду та уникнути помилок, котрі унеможливлять ефективний та справедливий розгляд цивільних справ судами. ЄС було зробленої рішучі кроки до цифровізації системи правосуддя: запровадження режиму відеоконференцій під час дистанційного розгляду цивільних справ в усіх державах-членах, надання можливості працівникам судів працювати віддалено у більшості держав-членів [11, с. 4].

Питання досить активного використання дистанційного розгляду справ в режимі відеоконференції спровоковано усталеним розумінням права особи та не, аби бути почутою у суді, що є складовою частиною верховенства права. Відтак важливо розуміти, що відповідно до законодавства ЄС, особиста участь учасників справи не є єдино можливим способом реалізації права на захист. Участь у розгляді справи учасників в режимі відеоконференції й без безпосередньої участі у приміщенні суду так само підпадає під розуміння присутності особи під час судового засідання [12, с. 572]. Подібні міркування спровокувала обов'язкове затвердження на законодавчому рівні функціонування дистанційного розгляду справ в режимі відеоконференції практично у всіх країнах Європи, на відміну від України, де такий розгляд є поки що факультативним.

Для країн-членів ЄС характерним є використання в сукупності численних інформаційно-комунікаційних технологій, що у власній сукупності створюють умови для ефективного здійснення дистанційного правосуддя. Сутність їх полягає у тому, аби звести функції судді у судовому процесі до прийняття рішення з урахуванням всіх обставин [13]. Право ЄС характеризується доволі широким колом нормативних актів, присвячених функціонуванню електронного судочинства в державах Європи. На цей час останнім кроком на шляху вдосконалення системи електронного правосуддя в Європейському Союзу варто вважати затвердження Стратегії електронного правосуддя на 2019–2023 роки 13 березня 2019 року. Зокрема, у Стратегії 2019–2023 зазначено, що європейське електронне правосуддя має на меті покращити доступ до правосуддя в загальноєвропейському контексті, а також розробляє та інтегрує інформаційні та комунікаційні технології для доступу до правової інформації та діяльності судової системи. Досягнення цілей даної Стратегії вимагає певних дій, в тому числі аналіз та впровадження нових інструментів на порталі електронного правосуддя, визначення обсягу нового корисного контенту та збору інформації, розширення сфери дії різних інструментів, розробка загального інтерфейсу пошуку [7, с. 169].

Сьогодні в країнах-членах ЄС досить прогресивним є проєкт "European E-Judicial". Передусім хочемо звернути увагу на "European Judicial Atlas in civil matters", розроблений у межах даного проєкту, що надає інформацію про судову співпрацю в цивільних справах, дозволяє визначити компетентні суди або органи, до яких можна звернутися [14, с. 74]. Серед цікавої практики проведення судових засідань в режимі відеоконференцій, що є спільною для усіх без виключення країн-членів ЄС, також варто виділити застосування різних видів конференційного обладнання для різних цілей (допиту свідків, огляду доказів тощо), створення загальнодержавної судової системи проведення відеоконференцій, залучення синхронних перекладачів онлайн з метою зменшення витрат [15, с. 27; 16, с. 170]. Надалі ми пропонуємо розглянути також унікальну практику забезпечення належних умов для ефективного дистанційного розгляду справ в режимі відеоконференції у тих країнах-членах ЄС, досвід яких, на нашу думку, буде корисним для нашої держави.

Розглянемо досвід Іспанії. Органічним законом 16/1994 від 8 листопада вперше було передбачено можливість використання технічних засобів для розвитку діяльності та здійснення функцій судів і трибуналів в Іспанії. Пленарне засідання Конгресу депутатів 22.04.2002 р. затвердило Положення про Білль про права громадян до правосуддя, у Розділі 21 якого встановлено, що "визнається право особи спілкуватися з Адміністрацією юстиції через електронну пошту, відеоконференцію та інші телематичні засоби відповідно до положень процесуальних законів". У контексті модернізації одним із найважливіших елементів було впровадження нових технологій у судові установи, в контексті чого було суттєво покращено роботу вебсайту Генеральної Ради Суддів Іспанії та додано до нього розділ «e-Justice», що містить інформацію про судову ста-

тистику, реєстр рішень суду та інших документів суду, для правильного використання системи [17].

Наступний приклад – досвід Італії. Ще з початку 2005 року в окремих судах Італії розпочався експеримент щодо тестування "Processo Civile Telematico" (електронної системи цивільного судочинства). За допомогою даної системи можливим є електронне заповнення процесуальних документів, віртуальні консультації щодо використання системи та подання електронних документів, можливість використання спеціальної електронної адреси, за якою користувачі можуть отримувати інформацію з канцелярії суд. За допомогою даної системи судді можуть відправляти свої рішення та постанови, при цьому перебуваючи за межами суду, використовуючи ноутбук або смартфон [18].

Останній приклад стосується досвіду Чехії. Сервіс електронного суду Чехії має назву "Elektronická registrační místnost" («Електронна реєстраційна кімната»). До даної кімнати можна надсилати процесуальні документи в електронному вигляді, зокрема за допомогою вебдодатку ePodatelna. Даний додаток працює з 1 жовтня 2007 року і призначений надсилати електронні подання та їх вкладення в суд. Програма призначена тільки для користувачів із визнаним електронним підписом на основі кваліфікованого сертифіката, виданого акредитованим постачальником послуг щодо сертифікації. Важливість даного додатку виражається у тому, що через нього в суд можуть бути подані в електронному вигляді не тільки позови та скарги, але й докази [19, с. 53–66].

Висновки. Отже, події, що спіткали нашу державу за останні декілька років, спровокували стрімке впровадження аспектів електронного судочинства у сферу цивільного правосуддя. Можливість проведення судового засідання в режимі відеоконференції передбачена прямою вказівкою у Цивільному процесуальному кодексі, а практика здійснення судового розгляду за допомогою засобів відеоконференцзв'язку набуває все більшого поширення серед національних судів. Водночас сьогодні існують реальні проблеми реалізації ефективного розгляду цивільної справи у такому режимі, що потребують вирішення на юридичному рівні. Виходячи з цього, та беручи до уваги позитивний досвід таких країн-членів ЄС як Іспанія, Італія та Чехія, на нашу думку, найбільш актуальним буде здійснити наступні дії:

Внести зміни до чинного Цивільного процесуального кодексу України, а саме – доповнити ст. 212 частиною 14, в якому передбачити можливість для учасників надавати докази під час судового засідання в режимі відеоконференції в електронному вигляді; розкрити розуміння «належної якості зображення та звуку» у частині 11 статті 212, доповнивши його переліком конкретних критеріїв визначення такої якості; виокремити ті випадки, за яких суд вмотивованою ухвалою може заборонити проведення судового засідання в режимі відеоконференції у статті 212 з метою уникнення зловживання учасниками справи наданими їм процесуальними правами;

Внести зміни до чинного «Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», а саме – доповнити Пункт 3 даного документу нормами, що передбачатимуть можливість використання Електронного кабінету учасника справи для подання електронних документів під час судового засідання в режимі відеоконференції з використанням власного електронного підпису, надсилання запитів задля отримання віртуальної консультації щодо налагодження Електронного кабінету з метою спрощення процесу ознайомлення із системою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 18.03.2023).
2. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text (дата звернення: 18.03.2023).
3. Харитонова Є. О., Харитонова О. І., Некіт К. Г. Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану : монографія. Одеса : Фенікс, 2023. 336 с.
4. Постанова ВС від 09 червня 2021 року у справі № 521/14321/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97656903 (дата звернення: 19.03.2023).
5. Постанова ВС від 14 квітня 2021 року у справі № 343/1397/19. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/96309891 (дата звернення: 19.03.2023).
6. Дорогозюк К. Б. Проблеми здійснення дистанційного розгляду цивільних справ в умовах воєнного стану. *Цивільне судочинство та виконавче провадження в умовах воєнного стану* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2022 р.) : Фенікс, 2022. С. 33–37.
7. Русанова І. Сучасні проблеми запровадження електронного судочинства в Україні. *Публічне право*. Випуск № 3. 2021. С. 41–49.
8. Кошман А. В. Перспективи застосування дистанційного правосуддя після пандемії COVID-19. *Наукові записки НаУКМА*. Випуск № 9–10. 2022. С. 71–76.
9. Татулич І. Ю., Остафійчук Л. А. До питання участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції. *Юридичний науковий електронний журнал*. Випуск № 3. 2022. С. 111–115.
10. Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1279852 (дата звернення: 18.03.2023).
11. Kramer X. Digitising access to justice: the next steps in the digitalisation of judicial cooperation in Europe. *Revista General de Derecho Europeo* (2022). pp. 1–9.
12. Pierpaolo G., Pahladsingh A. Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court. *ERA Forum (2021)*. pp. 561–577.
13. Електронне судочинство: досвід Європи (вебсайт). 2020. URL: https://loyer.com.ua/uk/elektronne-sudochynstvo-dosvid-yevropy/ (дата звернення: 18.03.2023.)
14. Іванюта Н. В. Електронне правосуддя в цивільних справах: національний та європейський досвід. *Право і суспільство*. Випуск № 4. 2020. С. 72–76.
15. Озернюк Г. В. Правове регулювання проведення судових засідань в режимі відеоконференції за законодавством Європейського Союзу. *Journal «ScienceRise: JuridicalScience»*. Випуск № 1 (11). 2020. С. 24–28.
16. Моісеєв М. Основні засади електронного судочинства у праві Європейського Союзу та незалежної України: порівняльний аспект. *Публічне право*. Випуск № 4 (48). 2022. С. 167–174.
17. Poder Judicial Espana. General Information URL: https://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Subjects/e-Justice/General-Information/ (дата звернення: 06.04.2023).
18. Portale dei Servizi Telematici del Ministero della Giustizia. PST. URL: https://pst.giustizia.it/PST/en/homepage.wp?request_locale=en (дата звернення: 06.04.2023).
19. Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід. Одеса : Фенікс, 2020. 204 с.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/32

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ТА ФІКСАЦІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

SOME ISSUES OF COLLECTING AND RECORDING OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS

Грабар Н.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Метою статті є аналіз окремих теоретичних та практичних позицій щодо збирання та фіксації електронних доказів у цивільному процесі.

В межах окресленої теми розглянуто існуючі позиції науковців стосовно збирання та фіксації доказів у цивільному процесі. Узагальнено поняття електронний доказ. Досліджено закріплені у цивільному процесуальному законодавстві способи збирання та процесуального закріплення електронних доказів. Встановлено, що електронні докази як засіб доказування безпосередньо мають вплив на інститут доказування у цивільному процесі, що сприяє удосконаленню процедури щодо збирання та самої фіксації таких доказів. Окрім цього, визначено, що електронні докази не можуть існувати самостійно без носія інформації. Зроблено висновок, що є два види електронних доказів це такі, які дають можливість досліджувати їх у судовому засіданні та інша група, специфічні, через самого носія інформації – котрі без спеціальної техніки та певних технічних знань не можливо досліджувати у залі судового засідання.

В результаті здійсненого дослідження було опрацьовано окремі питання збирання електронних доказів та способи їх фіксації у цивільному процесі. Такі докази повинні отримуватись та збиратись законним шляхом. Підтверджено що електронні докази є самостійним засобом доказування при здійсненні правосуддя по цивільній справі. Відмінність електронних доказів від інших доказів виражається через їх відтворення, оскільки це вимагає додаткового застосування певних технічних засобів, а в окремих випадках і спеціальних знань. З'ясовано, що для юридичної сили електронний доказ має відповідати законодавчо закріпленим вимогам, адже в подальшому такий доказ є запорукою реалізації мети та завдань цивільного процесу.

Стверджується, що сама доказова база електронного доказу прямо залежить від технічного носія і як наслідок, може сприяти надалі належній оцінці доказу або навпаки – ускладнювати процедуру дослідження такого доказу. Зроблено висновок, що проблемним на сьогодні залишається встановлення та визнання оригіналу електронного доказу. Саме тому вимогою сьогодення є законодавче врегулювання способів законного збирання та отримання електронних доказів, їх використання та застосування з дотриманням умов належності, достатності, допустимості та достовірності, що є необхідним для здійснення цивільного судочинства.

Ключові слова: доказ, електронний доказ, цивільне судочинство, правосуддя, цифровізація, доказування, електронний документообіг.

The article aims to analyze particular theoretical and practical attitudes to collecting and recording electronic evidence in civil proceedings.

Within the framework of the outlined topic, the existing positions of scientists regarding collecting and recording evidence in the civil process are considered. The concept of electronic proof is generalized. The methods of collecting and recording electronic evidence established in civil procedure legislation are studied. It is proved that electronic evidence as a means of proof directly affects the institution of proof in a civil process, which contributes to the improvement of the procedure for collecting and recording such evidence. In addition, it is determined electronic evidence cannot exist independently without a data medium. It is concluded that there are two types of electronic evidence: evidence that makes it possible to examine it in a court session and another group, specific evidence due to the information medium, which cannot be investigated in a courtroom without special equipment and thorough technical knowledge.

According to the conducted research, separate issues of collecting electronic evidence and ways of recording in civil proceedings are worked out. Such evidence must be obtained and collected lawfully. It is confirmed that electronic evidence is an independent means of proof in exercising justice in a civil case. The difference between electronic and other evidence is expressed through their reproduction, as this requires the additional use of specific technical means and, in some cases, unique knowledge. Nevertheless, electronic evidence must meet the legally established requirements to have legal force because, in the future, such evidence guarantees the implementation of the purpose and tasks of the civil process.

It is stated that the evidence base of electronic evidence directly depends on the technical medium and, as a result, may contribute to the proper evaluation of the evidence in the future or, on the contrary, complicate the procedure of researching such evidence. Therefore, it is concluded that establishing and recognizing the actual electronic evidence remains problematic today. That is why today's requirement is the legislative regulation of the methods of legal collecting and obtaining of electronic evidence, its use and application in compliance with the conditions of propriety, sufficiency, admissibility and authenticity, which is necessary for the implementation of civil proceedings.

Key words: evidence, electronic evidence, civil proceedings, justice, digitalization, proof, electronic record keeping.

Постановка проблеми. Сьогодні з впевненістю можна заявити, що впровадження передових технологій відбулося практично у всіх сферах суспільного життя. Суспільство використовує технічні засоби для реалізації своїх потреб. Цифровізація також відбувається і в судочинстві України. Різні технології змінюють діяльність судової системи і поряд з паперовими документами виникає можливість застосування електронного документообігу.

Втім, поки що, цивільно-процесуальне законодавство не достатньо переформатоване під сучасний технічний прогрес. Цифровізація створила у цивільному судочинстві труднощі щодо правильності збирання електронних доказів та їх фіксації як одного із засобів доказування при здійсненні правосуддя. Така проблема стала перепоною у можливості в повній мірі застосування новітніх технологій, електронних ресурсів, що містять інформацію по цивільній справі для подальшого вирішення цивільного спору та прийняття законного рішення.

Недостатнє законодавче виокремлення електронного доказу як окремого самостійного засобу доказування у цивільному процесі ускладнює його використання як одного із ключових засобів доведення та підтвердження, цивільного права або спростування з приводу порушення права.

Водночас через відсутність єдності думок щодо збирання електронних доказів та їх фіксації як одного із засобів доказування при здійсненні правосуддя виникає потреба у подальшій розробці зазначених теоретичних положень.

Оцінка стану дослідження. Проблемні питання щодо електронних доказів у своїх наукових працях досліджували А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, Г.З. Огнев'юк, О.П. Радкевич, Д.М. Цехан, А.С. Штефан та ін. Проте, питання фіксації електронних доказів розглядалось фрагментарно та не було повністю досліджено.

Виклад матеріалу. Сьогоднішній прогрес у сфері інформаційних технологій диктує багато як можливос-

тей так і потребує багатьох законодавчих змін. Він підвищує необхідність нормативного врегулювання питання збирання та фіксації електронних доказів та виокремлення електронних доказів в окремий засіб доказування у цивільному судочинстві. За умови чіткої правової вказівки стосовно виділення серед доказів і електронний доказ, в подальшому, надасть змогу сформувати ефективний механізм збирання електронних доказів та узаконить способи їх фіксації для реалізації завдань та мети цивільного судочинства.

Внесення змін та розширення поняття доказів у цивільному процесуальному законодавстві України сприяє усуненню прогалин стосовно збирання та фіксації електронних доказів та їх використання як засобу доказування у судовому провадженні. Звичайно, що правосуддя має сьогодні відповідати потребам часу. Теперішнє покоління не уявляє свого існування без всесвітньої мережі Інтернет. Щоденно, саме через цю мережу, відбувається велика кількість правопорушень, зловживань щодо прав свобод та інтересів громадян. Тому виникає необхідність створити правильний, дієвий, а головне, законний алгоритм судового захисту прав саме через докази, в тому числі і електронні, оскільки, вони займають одне з головних місць у вирішенні спору та поновленні і визнанні прав.

З цього приводу влучно зазначає А. Каламайко, що поступово електронні ресурси стають основним джерелом інформації, підтвердженням чого є досвід технологічно розвинутих країн. Надалі роль електронних засобів доказування буде зростати і в Україні [1, с. 129].

Також слушною є позиція В.В. Зімнік про те, що надання електронним доказам статусу самостійного засобу доказування як важливий крок у державотворенні, що привів до подальших реформ у затвердженні нових положень процесуальних кодексів саме щодо цього засобу доказування [2].

Фактично з моменту законодавчого закріплення електронних доказів як засобів доказування виникла необхідність у закріпленні процедури щодо збирання, дослідження та оцінки зазначених доказів самим судом а також і технічне забезпечення судів для можливої реалізації те ефективного застосування такого виду доказів для встановлення об'єктивної істини по цивільній справі.

Для подальшого дослідження питання щодо збирання та фіксації електронних доказів варто проаналізувати саме поняття «електронні докази». Так, згідно із ч. 1 ст. 100 ЦПК України електронні докази це – інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [3].

А в ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю від 1997 року, рекомендованого Генеральною Асамблеєю ООН, визначається що електронний доказ це інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф, телекс або факс [4].

В свою чергу, В.В. Мурадов під електронними доказами визнає сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв і в електронних засобах [5, с. 313].

Зі свого боку, Ю.С. Павлова, у своєму дисертаційному дослідженні «Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі» висунула пропозицію щодо вдосконалення визначення поняття електронного доказу, як будь-якої інформації, представленої в електронній формі, що має значення для встановлення фактів предмета доказування в процесі розгляду та вирішення цивільної справи, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів; теоретичні моделі класифікації електронних доказів залежно від: особливостей форми електронних доказів, суб'єкта фіксації електронних даних, змісту електронної інформації, порядку формування електронних даних тощо [6].

За словами судді Н. Блажівської, Велика Палата ВС неодноразово зазначала про те, що електронними доказами є інформація в електронній формі. В одній зі справ ВП ВС дійшла висновку щодо відсутності порушення прав позивача, оскільки інформація про прийняте рішення розміщена на офіційному вебсайті ВРП, що є належним та допустимим доказом. Інша правова позиція: Велика Палата ВС погодилася з позицією суду першої інстанції про те, що висновки Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів про притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності правомірно ґрунтуються на копії аудіозапису розмови, розміщеної в інтернеті [7].

Таким чином, електронні докази це є отримана законним шляхом інформація що міститься в електронній формі та відтворює відомості і певні факти про обставини справи, які мають значення для відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав громадян і надається до суду у визначений спосіб.

Говорячи про електронні докази у цивільному судочинстві, варто розуміти, що надати визначення та виокремити у самостійний засіб доказування замало, потрібно створити необхідну законодавчу базу для можливості збирання та фіксації електронних доказів учасниками цивільного процесу та організувати технічне забезпечення судових органів для можливості їх огляду та дослідження в суді. Доречним та необхідним є чітке формулювання у законодавстві способів фіксації та порядок застосування електронних доказів під час здійснення правосуддя у цивільній справі.

Аналізуючи наукову літературу та законодавство, можна визначити основні ознаки електронних доказів як окремого засобу доказування. Насамперед слід відзначити, що ці ознаки можна умовно поділити на дві групи: а) загальні ознаки доказів, притаманні усім засобам доказування; б) спеціальні ознаки електронних доказів, характерні лише для цього виду доказів [8].

На відміну від звичайних паперових документів, характеристики та просторові межі яких звикли бачити, електронні документи мають іншу природу і вирізняються такими характеристиками: – електронний документ не може існувати без носія інформації. Набувають значення ідентифікаційні ознаки носія інформації (зокрема найменування типу, марки, моделі, індивідуального машинного носія інформації, на якому записано документ); – електронні докази невидимі «неозброєним оком» (без спеціального інструментарію), існують у нематеріальному вигляді, а для їхнього сприйняття та дослідження використовують програмно-технічні засоби; – вони можуть бути змінені, пошкодженні або знищенні у процесі експлуатації пристрою чи під впливом фізичних чинників (таких як високий рівень вологості, висока температура, ультрафіолет, електромагнітні випромінювання тощо); – за стадіями виготовлення документи, у т. ч. й електронні, поділяють на оригінали, дублікати, копії та виписки [9, с. 207].

Більше того, вагоме значення, на наш погляд, має те, що електронні докази повинні відповідати вимогам закону та мають надаватись суду у визначений спосіб. Окрім цього, до електронних доказів процесуальним законодавством встановлюються вимоги у формі належності, достатності, допустимості та достовірності. Належними будуть ті електронні докази, котрі відповідають спірним

правовідносинам та підтверджують чи спростовують заявлені вимоги. Допустимість електронних доказів визначається через призму закону, тобто, зазначені докази мають бути отримані законним шляхом, без порушень будь чиїх прав. Достовірність електронних доказів забезпечується тим, що на їх підставі встановлюється об'єктивна істина та дійсні обставини цивільної справи.

Стосовно допустимості електронного доказу, то хочемо відмітити, що електронний документ не може заперечуватися із підстави того, що він є у електронній формі.

Щодо достатності електронних доказів, то достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання [3].

Так от, електронні докази використовуються у судах за умови дотримання зазначених законодавством до них вимог. Законодавством також врегульовано питання порядок подання електронних доказів. Електронні докази подаються до суду в оригіналі, їх електронна копія засвідчена електронним підписом та паперова копія належним чином засвідчена.

Оригіналом електронного документа є електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» [10].

Якщо такий документ був надісланий в іншій спосіб, або зберігається на декількох носіях, кожен з його електронних примірників має статус оригіналу.

Для веб-сайтів оригіналом буде сторінка в мережі Інтернет, до якої можна отримати доступ за допомогою веб-браузеру.

Оригіналом текстових, мультимедійних та голосових повідомлень є інформація на відповідному акаунті або пристрої, на якому вона була створена або отримана.

Для метаданих та баз даних оригіналом вважатиметься файл або група файлів, у яких містяться відповідні метадані або бази даних [11].

Стосовно зазначеного, то Верховний Суд підтвердив вказане і дійшов висновку, «що учасник справи на обґрунтування своїх вимог і заперечень має право подати суду електронний доказ в таких формах: 1) оригінал; 2) електронна копія, засвідчена електронним цифровим підписом; 3) паперова копія, посвідчена в порядку, передбаченому законом» [12].

Проте, варто відмітити й те, що Законом України «Про електронні документи та документообіг» визначено, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути перетворений у візуальну форму. Така форма може бути перенесена на папір у формі, придатній для приймання його змісту людиною [13].

Крім того, не може вважатись електронним доказом подана його паперова копія без оригіналу такого доказу, тому у будь якому випадку, до суду варто подавати оригінали електронних доказів або належним чином посвідчені його копії.

Висновок. Таким чином, можна зробити висновок, що використання електронних доказів у цивільному судочинстві досить глобально вплинуло на сам інститут доказування у цивільному процесі. Зокрема, для подолання усіх протиріч у сфері збирання та фіксації електронних доказів та витримання міжнародного рівня необхідним залишається взаємодія з міжнародними судовими органами та врегулювання суперечностей стосовно збирання, фіксації та застосування електронних доказів у цивільному судочинстві України. Також має створитись певний алгоритм дій щодо збирання та фіксації електронних доказів. Для цього наступним кроком має стати узагальнення національних та міжнародних правових систем, врахування розбіжностей та на їх основі створення єдиних вимог до збирання та фіксації електронних доказів.

Не менш важливим має стати напрацювання науковців та законотворців у сфері визначення оригіналу електронних доказів та зниження ризику пошкодження електронних доказів під час їх оцінки та дослідження. Також варто враховувати напрацювання судової практики та вносити корективи у законодавство для того, щоб з одного боку стало доступним застосування у цивільному процесі сторонами електронних доказів, а з іншого – створило можливість законодавчого врегулювання способів законного збирання та отримання електронних доказів, їх використання з дотриманням передбачених умов належності, достовірності, достатності та допустимості, що є необхідним для здійснення цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інновації.* 2015. № 2 (10). 127–132.
2. Зімнік В. В. Електронні докази в цивільному процесі та їх застосування на практиці. *Актуальні питання вдосконалення діяльності Національної поліції України в сфері превенції та запобігання корупції.* 2017. С. 55–57.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6600. (дата звернення: 18.04.2023)
4. Кодола Б. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці. URL: https://zib.com.ua/ua/131203elektronni_dokazi_regulyuvannya_yake_bude_skladno_zastosuvat.html
5. Мурадов В.В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 3–2. С. 313–315.
6. Павлова Ю. С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2019. 239 с.
7. Судді Верховного Суду поділилися актуальною судовою практикою з питання доказування на підставі електронних доказів. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1155803/
8. Самонова В.В. Ознаки електронних доказів в адміністративному судочинстві. *Адміністративне та митне право*. Правова позиція, № 3 (32), 2021 С. 38–42. URL: file:///C:/Users/User/Desktop/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F%202022/7.pdf
9. Цехан Д.М. Правові аспекти використання цифрової інформації як доказу у кримінальному судочинстві. *Процесуальні, тактичні та психологічні проблеми, тенденції та перспективи вдосконалення досудового слідства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції. Одеса, 2008. С. 206–209.
10. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05 жовтня 2017. № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (Дата звернення: 19.04.2023)
11. Електронні докази: інструкція з використання. URL: https://golaw.ua/ua/insights/publication/elektronni-dokazi-instrukcziya-z-vikoristannya/
12. Постанова Верховного Суду від 27.11.2020 р. № 922/51/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86207417
13. Про електронні документи та документообіг: закон України від 22 травня 2003. № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#n7 (Дата звернення: 18.04.2023).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/33

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHOD

Григор`єв В.Ю., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кривобородий В.С., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню способів застосування альтернативного вирішення спорів у цивільних справах. Акцент в роботі був зроблений на дослідженні такого виду альтернативного вирішення конфлікту як медіація з огляду на її популярність серед інших альтернативних способів вирішення спору (далі – АВС).

Під час проведення дослідження автори висвітлили історичні аспекти та причини виникнення альтернативних способів вирішення спорів. Для авторів важливим було приділити увагу тому, яким чином розвивалося законодавство та практика щодо АВС у зарубіжних країнах, та як вона перейшла до українського правого поля.

В дослідженні автори сконцентрували свою увагу на аналізі норм Закону України «Про медіацію», який став довгоочікуваним здобутком для застосування процедури альтернативного вирішення спорів. В роботі була приділена увагу принципам, на яких ґрунтується медіація з огляду на інституційну важливість їх визначення та застосування. При аналізі таких принципів як «добровільність», «конфіденційність», «нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора», «самовизначення та рівність сторін медіації» автори виклали свої думки стосовно кожного з принципів, а також навели думки вітчизняних вчених, які займалися вивченням даної тематики.

В роботі авторами здійснено аналіз вимог, які ставляться до особи для набуття статусу медіатора. Було наведено думки вчених щодо збільшення кількості вимог до медіатора в законодавстві. Були зазначені вимоги, які ставлять до базової програми підготовки медіаторів в Україні.

Окремо автори звернули увагу на важливість відкритості професії медіатора та запровадженні відкритого реєстру, який функціонує в мережі Інтернет.

Авторами статті була викладена загальна процедура медіації, яка була поділена на 5 послідовних етапів, першим з яких виступала підготовка до медіації, для опису якої були використані положення закону. Наступні етапи йшли відповідно до їх хронологічної послідовності: початок процедури, переговори, пошук можливостей та ідей для вирішення конфлікту та заключний етап – підписання угоди.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, переговори, медіація, принципи медіації, процедура медіації.

The article is dedicated to the following methods of establishing an alternative resolution of disputes in civil rights. The focus was made on the mediation process, as the most popular alternative dispute resolution (hereinafter – ADR) type in the world.

Under the analysis, the authors discussed the historical aspects and the origin reasons of the alternative methods of resolving disputes. It is important for the authors to add respect to the fact that legislation was developed in such a way that the practice of ADR in foreign countries, that way it passed to the Ukrainian right field.

In the following, the authors concentrated their attention on the analysis of the Law of Ukraine “On Mediation”, which became a useful tool for the development of the procedure for the alternative resolution of disputes. In the work, attention was attached to the principles on which mediation is based, with an eye to the institutional importance of their appointment and application. When analyzing such principles as “goodwill”, “confidentiality”, “neutrality, independence and unpreparedness of the mediator”, “self-importance and equivalence of the parties of mediation”, the authors exclaimed their thoughts about every principle and add thoughts that scientist was made.

In the work, the authors have developed an analysis of how an individual can get the status of a mediator. Thoughts of scientists was attached about how to increase the requirements to people who want to become mediators. Were attached the requirements to the basic program for the training of mediators in Ukraine.

Authors have given up attention for the importance of the openness of the profession of a mediator and the maintenance of the open registry, which functions in the Internet.

The authors of the article suggested a general procedure of mediation, which was divided into 5 stages. The first of these was the preparation for mediation, for a description of what was required by law. The next stages went gradually to their chronological sequence: the beginning of the procedure, negotiations, the search for possibilities and ideas for ending the conflict, and the final stage – the signing of settlement agreement.

Key words: alternative dispute resolution, negotiation, mediation, principles of mediation, procedure of mediation.

Вступ. Під час глобального розвитку економіки, значного зросту кількості торгівельних операцій та надання послуг, розвитку законодавства та росту обізнаності населення в правових питаннях пропорційно зростає кількість правових конфліктів, які найчастіше вирішуються у судовому порядку в компетентному державному суді. Однак вирішення конфлікту в судовому порядку не завжди може вважатися доцільним та ефективним з економічної точки зору, а також з точки зору економії часу. Складний судовий процес може затягнутися на роки, а також обов’язково вимагатиме значних фінансових витрат для сторін процесу. Сукупність таких проблем і призвела до появи альтернативних способів вирішення спорів, зокрема медіації.

Актуальність дослідження полягає у великому потенціалі медіації для вирішення правових спорів у позасудовому порядку. Українське законодавство в останні роки зробило значні кроки у розвитку процедури медіації та інших видів АВС. В 2017 році була прийнята нова редакція Цивільного процесуального кодексу, який запровадив новий спосіб вирішення спорів: «врегулювання спору за участі судді», що вніс багато можливостей для скорішого вирішення спору. В 2021 році був прийнятий довгоочікуваний Закон України «Про медіацію», який врегулював таку діяльність, яка є одним з найпопулярніших видів АВС. Тим не менш, залишається ще велика кількість можливостей для вдосконалення вітчизняного законодавства, а також практична необхідність для розвитку цього механізму.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням даної тематики займалося багато вчених-цивілістів. Ґрунтовні дослідження зробили Я. Любченко та О. Спектор. Важливі дослідження також зробили Р. Карпенко, Г. Анікіна, Ю. Білоусов, Н. Голубєва, А. Дутко, О. Можайкіна, Н. Мазаракі, С. Фурса, В. Цимбалюк, Т. Цувіна та інші.

Метою роботи є з’ясування історичних причин виникнення медіації як альтернативного способу вирішення спору, проведення аналізу законодавства та думок вчених стосовно даної процедури та способів її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Зародження інституту альтернативного вирішення спорів відбулося ще в давні часи. Вперше така процедура набула правового оформлення у Стародавньому Римі, де було розроблено цілісну концепцію інституту мирової угоди. Закони XII таблиць передбачали укладення сторонами мирової угоди до початку судової процедури [1, с. 30].

Цей інститут продовжував свій розвиток надалі в різних країнах під різними назвами та з іншими концепціями. Сучасного вигляду інститут АВС набув в Сполучених Штатах Америки в 60-х роках минулого століття. Необхідність такої позасудової процедури була зумовлена великим приростом населення США, а також ускладненням суспільних відносин з юридичної точки зору, тому розвиток АВС, в тому числі посередництва, був необхідний для країни на даному етапі [2, с. 30]. Експерти вважають, що без запровадження такої системи АВС економіка США була би паралізована. На сьогоднішній день понад 90% правових спорів у США вирішуються за допомогою АВС [3, с.18].

З початку 80-х років минулого століття почався активний розвиток та впровадження АВС в законодавство країн Європи. У 1981 році була прийнята Рекомендація R(81)7 Комітету міністрів Ради Європи щодо полегшення доступу до правосуддя, якою державам членам рекомендувалося вживати заходів щодо заохочення примирення сторін конфлікту [4]. В 1998 році Комітетом Міністрів Ради Європи також була прийнята рекомендація № R 98 щодо медіації в сімейних спорах, яка значно розширила можливості мирного врегулювання спорів в сімейних справах [5].

Розвиток сучасної концепції АВС на території України почався зі здобуттям незалежності. Перші організації почали впроваджувати медіацію для вирішенням трудових, комерційних спорів у 1995 році. В 1998 році Урядом України за фінансової підтримки USAID була створена Національна служба посередництва та примирення, що була уповноважена сприяти врегулювання колективних трудових спорів [6]. Наприкінці 90-х років відбулося значне розширення можливостей до застосування медіації, оскільки по території України були створені місцеві центри медіації, а також здійснювалась професійна підготовка медіаторів.

На цьому етапі виникла необхідність у законодавчому закріпленні процедур АВС для розширення практики їх застосування та збільшенню довіри від суспільства. У 2006 році було визнано необхідність такої процедури як медіація, у зв'язку з чим було затверджено «Концепцію удосконалення судівництва та утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Концепція визначала пріоритетним завданням щодо створення можливостей для розвитку альтернативних, тобто позасудових, способів розв'язання спорів [7].

Починаючи з 2010 року до Верховної Ради України було подано велику кількість законопроектів про медіацію, однак жоден з них не було підтримано. Лише в 2021 році вдалося прийняти Закон України «Про медіацію», який визначив медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [8].

Судова реформа, яка проводиться з 2014 року, мала не меті розробити нові можливості для зменшення навантаження на судову систему, а також зробити судовий процес ефективнішим. Реформа здійснювалась за підтримки європейський експертів та відбувалась згідно зі стратегією, яку підтримали Європейський Союз та Рада Європи, що включала запровадження альтернативного способу вирішення спорів з метою економії судових ресурсів. Одним з таких досягнень стало прийняття Закону України «Про медіацію».

Як вже зазначалося, медіація є одним з найпопулярніших видів АВС у зарубіжних країнах, однак в українському суспільстві доволі рідко застосовували дану процедури, з огляду на відсутність її законодавчого закріплення. З 2021 Закон України «Про медіацію» набув чинності та створив правове підґрунтя для її більш широкого впровадження. В науковій літературі інститут медіації визначають як ефективну форму позасудового вирішення спору, що характеризується декількома аспектами. По-перше, це є альтернативним вирішенням спору, тобто сторона звертається не до судової системи, а шукає інший спосіб врегулювання конфлікту. По-друге, процедура проводиться у формі переговорів, що спрямовані на вирішення спору. По-третє, вона характеризується посередництвом, тобто сторони залучають неупереджену та нейтральну сторону (медіатора) для допомоги у проведені ефективного процесу медіації [9, с. 213].

Закон визначає перелік засад-принципів, які визначають характер і зміст даної процедури. Можайкіна О.С. влучно вказала, що принципи медіації дають змогу індивідуалізувати медіацію як самостійний вид незалежної професійної діяльності, визначити правила її організації, а у разі відсутності або неузгодженості певних правових норм – керуватися ними під час її проведення [10, с. 77].

Центральним принципом медіації можна визначити принцип добровільності, передбачений статтею 5 Закон України «Про медіацію». Спектор О.М. зазначає, що принцип добровільності полягає в тому що ніхто не може змусити сторони врегулювати конфлікт медіацією. Медіація виступає виключно добровільною процедурою на кожному етапі: від згоди сторін взяти участь в медіації та вибору медіатора до укладення угоди. Кожна зі сторін може в будь-який момент відмовитися від проведення медіації [11, с.87]. Медіатор не наділений повноваженнями щодо сторін конфлікту і не може впливати на їхні рішення чи бажання, медіатор так само має право відмовитися бути медіатором у процесі. Важливо також підкреслити що участь або небажання участі сторони в медіації не може вважатися визнання нею вини, позовних вимог або відмовою від позовних вимог. Однак закон стимулює сторони до примирення шляхом медіації завдяки можливості повернення 60% судового збору [12].

Ще одним фундаментально-важливим принципом медіації є конфіденційність. Вчені сходяться думкою про те, що цей принцип для багатьох осіб є основною перевагою альтернативних способів вирішення спорів. Вони не супроводжуються веденням протоколу, слухання справи проходить у закритих засіданнях. Учасники медіації, в тому числі медіатор та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо вони самі не домовились про інше або якщо інше не встановлено законом. Медіатор також не може розголошувати конфіденційну інформацію, яку він отримав від однієї сторони, іншій без згоди сторони, яка надала таку інформацію. Закон України «Про медіацію» під поняттям конфіденційної інформації вважає всю інформацію, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації [8]. За розголошення конфіденційної інформації учасники медіації несуть відповідальність.

Наступним принципом є принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора. Не викликає сумнівів важливість даного принципу, адже саме нейтральність медіатора є однією з визначальних ознак цієї професії, вона гарантує справедливість як процедури, так і результатів медіації [13, с. 102]. Європейський кодекс поведінки медіаторів розкриває зміст принципів незалеж-

ності та неупередженості медіатора. Так, під неупередженістю розуміється однакове ставлення медіатора до сторін спору, а незалежність медіатора пов'язується з відсутністю в нього конфлікту інтересів чи обставин, що здатні вплинути на його незалежність.

Закон України «Про медіацію» в статті 7 вказує на те, що медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб [8]. В тексті закону немає чіткого визначення принципу «нейтральності», що є предметом дискусій і в зарубіжних країнах. Можайкіна О.С. висловила думку, що принцип нейтральності включає в себе такі положення: 1) медіатор не повинен надавати перевагу жодній стороні спору; 2) має забезпечувати рівність сторін у медіації; 3) не повинен оцінювати дії і висловлювання будь-якої зі сторін із позиції їхньої правильності або неправильності; 4) повинен уникати упереджень, заснованих на суб'єктивних поглядах сторін конфлікту; 5) не повинен нав'язувати власних думок сторонам конфлікту щодо можливих варіантів урегулювання конкретного спору [14, с. 61].

У статті 7 Закону України «Про медіацію» передбачена заборона медіаторам суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті; надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо прийняття рішення по суті конфлікту; приймати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації; бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором. В цій же статті вказується на те, що основним обов'язком медіатора є допомога сторонам спору здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори, а також має право надавати консультації та рекомендації сторонам щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

Принцип самовизначення сторін медіації є однією з головних переваг цього виду АВС, оскільки сторони самостійно впливають на хід процесу і повністю контролюють прийняття рішення. Сторони самостійно обирають медіатора та/або суб'єкта, що забезпечуватиме проведення медіації. Вони не можуть делегувати свої повноваження посереднику. Сторони можуть приймати рішення, які вони вважають доречними для власних конкретних обставин. За таких умов досягається можливість сторін ухвалювати власні рішення щодо угод про свої справи в найбільш прийнятний для них спосіб.

Сторони медіації є рівними, що включає в цей принцип необхідність надання сторонам рівних можливостей в усіх процедурних аспектах медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути рівними стосовно всіх сторін медіації.

Закон встановлює певні вимоги до особи медіатора. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закон України «Про медіацію», медіатором може бути особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Фурса С.Я. вважає, що перелік вимог до особи медіатора має обов'язково містити вимогу щодо наявності в нього вищої юридичної освіти [15, с. 5]. Цимбалюк В.І також вважає, що потрібно внести вимогу про стаж роботи в галузі права – 3 роки, і вимогу про високі моральні та ділові якості [16, с. 58]. Ми не можемо погодитися з таким твердженням, оскільки професія медіатора не передбачає обов'язків, які б вимагали особливих знань в юриспруденції. Зміст діяльності та обов'язки медіатора за своєю природою не пов'язані з необхідністю мати вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права. Однак сторони медіації, об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації можуть встановлювати додаткові вимоги до особи медіатора, зокрема щодо спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо.

Підготовка медіаторів здійснюється суб'єктами освітньої діяльності, базова підготовка здійснюється за програмою тривалістю не менше 90 годин навчання, у тому числі 45 годин практичного навчання [8]. Окрім базової підготовки, суб'єкти освітньої діяльності можуть проводити спеціалізовану підготовку медіаторів, наприклад щодо медіації у сімейних, трудових спорах.

За результатами навчання, видається відповідний сертифікат, у якому зокрема вказується кількість годин навчання, у тому числі практичного навчання. Зазначення такої інформації є важливим, оскільки сторони конфлікту при виборі медіатора одразу матимуть уявлення про обсяг підготовки відповідного медіатора і зможуть обрати того, який найбільше відповідає їхнім вимогам. Суб'єкти освітньої діяльності також зобов'язані вести реєстр випускників-медіаторів, у якому зазначаються відомості, аналогічні тим, що висвітлені на сертифікаті.

В Україні також існує відкритий та загальнодоступний реєстр медіаторів, створений у відповідності до вимог ст. 14 Закону України «Про медіацію», відповідно до якої об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, ведуть реєстри медіаторів з дотриманням вимог закону щодо збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу.

Загальна процедура медіації відбувається в декілька етапів, які можна представити у такій послідовності:

Етап 1. Підготовка.

Підготовка є початковим етапом у процесі медіації. В ній медіатор здійснює підготовчі заходи із сторонами спору, з'ясовує можливості проведення медіації з метою запобігання конфлікту інтересів. Під час даного етапу сторону обмінюються інформацією, документами, узгоджують інші питання необхідні для проведення процедури, зокрема встановлюють зручний час для зустрічей. Медіатор приймає рішення про участь в медіації, інформує сторони про процес медіації його роль та роль учасників медіації.

Етап 2. Початок.

На цьому етапі сторони здійснюють безпосередню підготовку до вступу в переговори. Медіатору важливо переконатися, що сторони зрозуміли порядок проведення процедури і що вони зобов'язуються дотримуватися її правил проведення. Медіатор на даному етапі відповідає на запитання учасників, роз'яснює незрозумілі питання. У разі, якщо медіатор впевнився, що сторони готові до вступу в етап переговорів, він пропонує підписати сторонам договір про проведення медіації.

Етап 3. Переговори.

Основним етапом медіації є саме переговори. На цьому етапі встановлюється суть конфлікту і здійснюється фіксація основних конфліктних моментів. Медіатор здійснює основну роботу саме на цьому етапі, оскільки він повинен побудувати діалог між сторонами. Його ключова роль в цьому – спростити комунікацію між сторонами та направити їх діалог в сторону конструктивного діалогу щодо спірного питання задля досягнення мети по врегулюванню конфлікту та забезпеченню інтересів сторін у спорі.

Етап 4. Пошук можливостей та ідей для вирішення конфлікту.

На основі зібраної та опрацьованої інформації на етапі переговорів, починається обговорення виявлених проблем. Медіатор працює як з кожним учасником індивідуально, так і разом з усіма сторонами конфлікту. На даному етапі важливо знайти взаємовигідні варіанти вирішення спору та обговорити їх. Визначаються переваги та недоліки кожного із запропонованих варіантів та обирається реалістичний варіант, котрий зможе врегулювати конфлікт, забезпечити інтереси кожної із сторін та відновити їх стосунки.

Етап 5. Укладання та підписання угоди.

Відображення досягнутого рішення оформлюється підписанням угоди за результатами медіації. В угоді за результатами медіації зазначається: 1) дата і місце укладення угоди; 2) відомості про сторони медіації та їх представників; 3) медіатор (медіатори), суб'єкт, що забезпечує проведення медіації (за наявності), реквізити договору про проведення медіації та/або правил проведення медіації; 4) узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання; 5) інші умови, визначені сторонами медіації. Важливим є заборона включати в зміст угоди положення, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси [8]. Формулювання угоди повинні бути чіткими та зрозумілими учасникам, а також мати стверджувальну, позитивну форму викладу.

Висновок. Альтернативні способи вирішення спорів виникли з метою мінімізувати витрати сторін на ведення судового процесу. Одним з найпопулярніших методів альтернативного вирішення спору є медіація. В Україні медіація почала застосовуватись зі здобуттям Україною незалежності. Довгий час процедура була законодавчо неврегульована. З прийняттям Закону України «Про медіацію» в 2021 році значно розширилися можливості до застосування даної процедури в практиці. Завдяки впровадженню імперативних вимог щодо набуття статусу медіатора ця професія стала прозорою та законодавчо врегульованою. Прийняття вказаного акту є значним кроком для зближення України з Європейською правовою сім'єю. Варто вказати, що Закон має загальний характер і залишає простір для учасників процедури, такий простір є необхідним з огляду на добровільність медіації. Положення закону загалом відповідають загальносвітовим нормам стосовно процедури медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 28–36.
2. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.]; під ред. У. Хелльманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2017. С. 230.
3. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали круглого столу (Одеса, 29 березня 2021 р.) [Електронне видання] / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубєвої ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. 18 с. URL: https://hdl.handle.net/11300/14491 (дата звернення 23.04.2023).
4. Рекомендація R(81)7 щодо полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р. / Комітет Ради Європи. URL: https://rm.coe.int/168050e7e4 (дата звернення 23.04.2023).
5. Рекомендація R(98)1 щодо медіації в сімейних спорах від 21 січня 1998 р. / Комітет Ради Європи. URL: https://rm.coe.int/coe-rec-98-1-family-mediation/1680a72d4e (дата звернення 23.04.2023).
6. Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України : програмний документ, Рада Європи. Київ. 2017. URL: https://rm.coe.int/kyselova-tmediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7 (дата звернення 23.04.2023).
7. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. URL : http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006 (дата звернення 23.04.2023).
8. Про медіацію. Закон України від 16.11.2021. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#n2 (дата звернення 23.04.2023).
9. Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник* Львівського торговельно-економічного університету. *Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 210–216.
10. Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2020. Випуск 61. Том 1. С. 77–79.
11. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. 224 с.
12. Про судовий збір. Закон України від 08.07.2011. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення 23.04.2023).
13. Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. Юридичний бюлетень. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 100–107.
14. Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2018. № 36. Том 2. С. 61.
15. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник* Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. 5–9 с.
16. Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду право вого забезпечення медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 11. 55–60 с.

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/34

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

ANALYSIS OF LEGAL NATURE OF INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS

Дмитренко В.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
старший науковий співробітник відділу промислової власності і комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

У статті здійснено аналіз правової природи майнових прав промислової власності на прикладі практики використання договірних конструкцій щодо відчуження майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності та інших понять, що регулюють правовідносини щодо об'єктів промислової власності. З'ясовано наявність змішування понять, а саме підміни поняття «передання майнових прав інтелектуальної власності» на «передача права власності», що не відповідає правовій природі права інтелектуальної власності. Це зумовлено труднощами в розумінні специфіки майнових прав інтелектуальної власності, перенесенням на них категорії власності. В судовій практиці також трапляється використання поняття «договір купівлі-продажу» щодо об'єктів права інтелектуальної власності замість поняття «договір про передання майнових прав інтелектуальної власності», а також поширення права власності на майнові права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим, запропоновано внести зміни до Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» щодо назв договірних конструкцій, зокрема заміни поняття «договір про передачу права власності» на «договір про передання майнових прав інтелектуальної власності», а також уніфікувати ці поняття в Спеціальній інформаційній системі Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій. Крім того, наразі часто суб'єктів майнових прав інтелектуальної власності невірно іменують власниками таких результатів, хоча при набутті майнових прав інтелектуальної власності не набувається право на речову форму цих результатів. Також запропоновано використовувати замість терміну «право інтелектуальної власності» термін «інтелектуальне право», що сприятиме кращому розумінню правової природи інтелектуальної власності та не породжуватиме хибні уявлення про поширення речового права на майнові права інтелектуальної власності, а також привести законодавство, бази даних у сфері інтелектуальної власності у відповідність до специфіки правової природи інтелектуальної власності.

Ключові слова: договір про передання майнових прав інтелектуальної власності, відчуження майнових прав інтелектуальної власності, інтелектуальне право, право інтелектуальної власності, суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності.

The article analyzes the legal nature of the economic rights of industrial property on the example of the practice of using contractual structures regarding the alienation of intellectual property rights to objects of industrial property, other concepts that regulate legal relations with respect to objects of industrial property. It was found out that there is a confusion of concepts, namely, the replacement of the concept of "transfer of economic rights of intellectual property" with "transfer of property rights", which does not correspond to the legal nature of intellectual property rights. This is caused by difficulties in understanding the specifics of economic rights of intellectual property, transferring the property category to them. In judicial practice, the term "sales and purchase agreement" are also used instead of "agreement on the transfer of economic rights of intellectual property", as well as the spread of ownership of intellectual property rights. In this regard, it is proposed to amend the Laws of Ukraine «On Protection of Rights to Inventions and Utility Models", "On Protection of Industrial Design Rights", "On Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services", "On Protection of Rights to Integrated Circuit Designs" regarding the names of contractual structures, in particular, replacing the term "agreement on the transfer of ownership rights" to "agreement on the transfer of economic rights of intellectual property", as well as to unify these concepts in the Special Information System of the Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovation. In addition, at present, the subjects of economic rights of intellectual property are often incorrectly called the owners of such results, although the right to the material form of these results is not acquired upon acquisition of economic rights of intellectual property. It is also proposed to use the term "Intellectual Law" instead of "Intellectual Property Law", which will contribute to a better understanding of the legal nature of intellectual property and will not give rise to false ideas about the extension of real property rights to economic rights of intellectual property, as well as bring legislation, databases in the field of intellectual property in accordance with the specifics of the legal nature of intellectual property.

Key words: agreement on the transfer of economic rights of intellectual property, alienation of economic rights of intellectual property, intellectual law, intellectual property law, subject of economic rights of intellectual property.

Постановка проблеми. Останнім часом відбувається активне реформування системи правової охорони інтелектуальної власності та, зокрема, й законодавства у сфері інтелектуальної власності. Незважаючи на позитивну динаміку, все ж таки залишаються колізії законодавства, які потребують дослідження та відповідного врегулювання. Зокрема, якщо взяти до уваги ч. 8 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [1], п. 6 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [2], п. 9 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [3], п. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [4] спостерігаємо певну невідповідність щодо назв договірних конструкцій правовій природі результатів інтелектуальної, творчої діяльності, а саме використовується конструкція «договір про передачу права власності» замість «договір про передання майнових прав інтелектуальної власності». Разом з тим, в ч. 6 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» йдеться про право володільця патенту передавати на підставі договору виключні майнові права інтелектуальної власності на винахід чи корисну модель. В п. 4 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вказано, що власник зареєстрованого промислового зразка має право передати за договором майнові права інтелектуальної власності на промисловий зразок. Сумніви викликають використання конструкції «власник промислового зразка», оскільки насправді йдеться про суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок. Більш точніше вказано в п. 7 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а саме, що власник охоронного документа – свідоцтва на торговельну марку має право передати виключні майнові права на торговельну марку повністю або щодо частини товарів чи послуг. Власне документи є речами, тому можливим є використання конструкції «власник свідоцтва на торговельну марку». В п. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» вказано, що власник на підставі реєстрації компонування має виключне право, зокрема, на передання за договором права на компонування. Спробуємо проаналізувати, що саме передається – право власності чи майнове право інтелектуальної власності.

Договірні способи розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності досліджували багато науковців, зокрема В.С. Дмитришин, О. В. Жилінкова, І. Ф. Коваль, А. О. Кодинець, Б. М. Падучак, М. Ю. Потоцький, О. О. Тверезенко, І. Є. Якубівський та інші. Незважаючи на бурхливий розвиток сфери інтелектуальної власності, що відбувається останнім часом, наразі залишаються незмінними невідповідні правовій природі результатів інтелектуальної, творчої діяльності найменування договірних конструкцій щодо відчуження майнових прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти права промислової власності.

Мета статті – проаналізувати практику використання назв договірних конструкцій щодо відчуження майнових прав інтелектуальної на об'єкти промислової власності та інших понять, що регулюють правовідносини щодо об'єктів промислової власності із врахуванням правової природи майнових прав промислової власності.

Виклад основного матеріалу. Право власності належить до речового права. Як зазначає Р. А. Майданик, речове право є підгалуззю цивільного права, що складається з інститутів володіння, права власності, речових прав на чуже майно і речово-правових способів захисту [5, с. 37]. Автор також вказує, що результати інтелектуальної, творчої діяльності не є об'єктами права власності як речового права, оскільки йдеться про немайнові об'єкти інтелектуальної діяльності [5, с. 486]. На об'єкти права інтелектуальної власності не поширюється тріада права власності. Для прикладу розглянемо ситуацію щодо передання майнових прав інтелектуальної власності на винахід. Автор винаходу планує відчужити свій результат на користь іншої особи. Важливо розрізняти – чи особа планує відчужити річ, чи йдеться саме про майнові права інтелектуальної власності – право використовувати нематеріальний результат та розпоряджатися ним.

У Постанові Верховного Суду від 20 жовтня 2020 р. у справі № 910/11127/19 [6] згадується про результати почеркознавчої експертизи «договору купівлі-продажу права власності на патент» та додатків до нього, у Постанові Північного Апеляційного господарського суду від 15 червня 2022 р. у справі № 910/16586/18 [7] використовується поняття «права власності на знаки за свідоцтвами України № № 154730, 154731, 70974, 105725, 194247 (12.09.2016)», а також поняття «власник знаків/торговельних марок», «власники прав на знаки», «перехід права власності на знаки». У Постанові Верховного суду від 22 вересня 2022 р. у справі № 910/2559/21 [8] теж є згадка про «передачу права власності на знаки для товарів і послуг». Кількість таких судових рішень, в яких майнові права інтелектуальної власності описані з позицій права власності непоодинока. Цікаво, що в перекладеній українською мовою версії Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., зокрема, у статті 6 septies, також йдеться саме про власника знака [9]. В посібнику G. H. C. Bodenhausen щодо застосування Паризької конвенції про охорону промислової власності [10], викладеному англійською мовою це поняття вживається як "the proprietor of the mark", що справді означає «власник знака». Яким чином співвідносяться між собою право власності та право інтелектуальної власності? Чи може знак для товарів та послуг, тобто торговельна марка, охоронятись речовим правом? Паризька конвенція про охорону промислової власності написана з позицій пропрієтарної теорії, відповідно до якої правами на результати інтелектуальної, творчої діяльності можна володіти, користуватися, розпоряджатися. У Європейській патентній конвенції [11] використовується поняття "proprietor of a European patent". На сайті European Union Intellectual Property Office використовуються поняття "Ownership to trademark", "Ownership can be licensed or sold" [12]. Що цікаво, що хоча на сайті European Union Intellectual Property Office йдеться про "the proprietor exclusive rights to registered Community design" [12], проте в Concil Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs (Article 19) використано поняття "holder the exclusive right", що видається більш влучним [13].

Слід звернути увагу, що в Спеціальній інформаційній системі Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ) [14] по-різному іменують майнові права інтелектуальної власності, які відчужуються. Зокрема зустрічаються формулювання:

– передача виключних майнових прав інтелектуальної власності *(патент України на промисловий зразок № 41696 від 10.06.2020 р., патент України на промисловий зразок № 38873 від 11.03.2019 р., патент України на промисловий зразок № 36582 від 10.04.2018 р. та інші)*;

– передача права власності (*патент України на промисловий зразок № 40569 від 11.11.2019 р., патент України на винахід № 117124 від 25.06.2018 р., свідоцтво України на торговельну марку № 243813 від 25.06.2018 р., свідоцтво України на торговельну марку № 240642 від 25.04.2018 р. та інші*), часткова передача права власності (*свідоцтво України на торговельну марку № 228344 від 26.06.2017 р. та інші*).

Як бачимо, в Спеціальній інформаційній системі УКРНОІВІ поряд з використанням влучної конструкції «передача виключних майнових прав інтелектуальної власності», також використовується «передача права власності», що вважаємо не вірним. Коли особа набуває майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки це не означає, що особа набуває права на речову форму втілення цих результатів.

У Спеціальній інформаційній системі УКРНОІВІ [14] через меню «Пошук за сповіщеннями» серед типів сповіщень, зокрема, зустрічаємо:

– «припинення дії патенту», «припинення дії прав, що випливають з державної реєстрації», «припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності»;

– «відновлення дії патенту», «відновлення чинності майнових прав інтелектуальної власності»;

– «продовження строку дії патенту», «продовження дії свідоцтва на торговельну марку», «продовження строку чинності майнових прав»;

– «визнання патенту недійсним», «визнання свідоцтва недійсним», «визнання прав на зареєстрований промисловий зразок недійсними»;

– «заява власника патенту», «заява власника про надання будь-якій особі дозволу на використання зареєстрованого промислового зразка», «заява володільця патенту»;

– «зміна імені (найменування) та/або адреси чи особи володільця патенту», «зміна імені (найменування) і/або адреси чи особи власника патенту».

Аналізуючи це питання та зважаючи, що право інтелектуальної власності та право власності є різними поняттями, видається необхідним врегулювати випадки коли поняття «власник» є доречним щодо охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Зокрема, коли йдеться про охоронні документи – патенти, свідоцтва, використання конструкцій «власник патенту», «власник свідоцтва» не порушує правову природу об'єктів інтелектуального права, оскільки патенти, свідоцтва не є результатами інтелектуальної, творчої діяльності – це документи, які виражені в об'єктивній формі, зокрема електронній чи паперовій, тому особа якій належать такі документи є їх власником. На такі документи поширюється право власності. Разом з тим, використання конструкцій «власник торговельної марки», «власник винаходу/корисної моделі», «власник промислового зразка» тощо – не є логічним, хоча спостерігається усталена практика використання таких понять. Винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки не є об'єктами права

власності, навіть якщо вони виражені в матеріальній формі. Щодо промислових зразків бачимо, що в Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs (Article 19) використовується оптимальна конструкція як «holder the exclusive right» [13].

Закон не має зворотної сили в часі. Крім того, зважаючи на неможливість миттєвого внесення змін до баз даних відповідно до оновлення законодавства, зокрема й оперативно зазначати в реєстрах об'єктів права інтелектуальної власності інформації, що на промислові зразки, які зареєстровані після внесення змін до чинного законодавства щодо назви охоронного документа, – видано свідоцтво, а не патент. Але оскільки такі зміни будуть поступово внесені, було б добре уніфікувати типи сповіщень – обрати єдину позицію – припинення, відновлення, продовження строку дії/чинності охоронного документа чи можливо майнових прав інтелектуальної власності. Видається більш відповідним використання щодо припинення, відновлення, продовження строку дії саме майнових прав інтелектуальної власності, а не охоронного документа. Так само – «власник», «володілець» чи можливо краще використовувати поняття «суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності». Разом з тим, використання конструкцій «власник патенту/свідоцтва», «володілець патенту/свідоцтва» вважаємо коректним, але поняття «власник зареєстрованого промислового зразка (чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності)» краще замінити на «суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок (або інший об'єкт права інтелектуальної власності)».

Видається, що таке перенесення права власності на майнові права інтелектуальної власності пов'язано з використанням категорії «власність» у терміні «право інтелектуальної власності». Незважаючи на те, що такий термін є усталеним, проте його використання ускладнює розуміння правової природи права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. У зв'язку з цим більш влучним є використання терміну «інтелектуальне право».

Крім того, вважаємо влучнішим замість поняття «передання» використовувати поняття «відчуження» щодо майнових прав інтелектуальної власності, оскільки поняття «передання» може змішуватися та трактуватися як надання тимчасового дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Висновки. Таким чином, враховуючи активний розвиток сфери інтелектуальної власності в Україні, доцільним видається привести законодавство, бази даних у сфері інтелектуальної власності у відповідність до специфіки правової природи інтелектуальної власності, розмежувавши об'єкти права власності, якими є охоронні документи у сфері інтелектуальної власності (патенти, свідоцтва), та майнові права інтелектуальної власності, які є нематеріальними та на які не поширюється право володіння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. Дата оновлення: 15 квітня 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
2. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. Дата оновлення: 15 квітня 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. Дата оновлення: 15 квітня 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
4. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР. Дата оновлення: 15 квітня 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
5. Майданик Р.А. Речове право: підручник. К.: Алерта, 2019. 1102 с.
6. Постанова Верховного Суду від 20 жовтня 2020 р. у справі № 910/11127/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92317520 (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
7. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 15 червня 2022 р. у справі № 910/16586/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104786895 (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
8. Постанова Верховного Суду від 22 вересня 2022 р. у справі № 910/2559/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106540085 (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
9. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
10. Bodenhausen G. H. C. Paris convention for the protection of industrial property. URL:https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
11. European Patent Convention (17th edition, 2020). URL: https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/C990DDA768AB6170C12589480044BCEA/$File/EPC_17th_edition_2020_en.pdf (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
12. Сайт EUIPO. URL: https://euipo.europa.eu/ohimportal/web/guest/trade-marks; https://euipo.europa.eu/ohimportal/web/guest/rcd-looking-after-your-rights (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
13. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs. URL: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/designs/looking_after_your_rights/62002_cv_en.pdf#page=9 (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).
14. Спеціальна інформаційна система Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ). URL: https://sis.ukrpatent.org/uk/search/transactions/ (дата звернення: 18 квітня 2023 р.).

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/35

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ФЕРМЕРСЬКИМИ ГОСПОДАРСТВАМИ УКРАЇНИ

EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF LAND USE BY FARMS OF UKRAINE

Долинська М.С., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням правового регулювання землекористування фермерських господарств в Україні.

Мета дослідження – аналіз правового регулювання землекористування фермерських формувань протягом 1991–2023 років у незалежній Україні.

Схарактеризовано стан законодавчого регулювання земельних правовідносин селянських (фермерських) господарств та фермерських господарств в Україні протягом 1991–2023 років.

На думку науковця, відправною точкою у становленні земельного законодавства незалежної України, та фермерського землекористування є 18 грудня 1990 року. Основними законодавчими актами, що регулюють відносини щодо землекористування фермерськими господарствами виступають Земельний кодекс України, Закон України «Про землеустрій», Закон України «Про фермерське господарство», а також численні нормативно-правові акти.

Автор виокремлює чотири основні етапи становлення та розвитку правового регулювання фермерського землекористування в Україні.

Перший зародження правового регулювання селянського (фермерського) землекористування розпочався у 1990 році та тривав до 1991 року. Другий етап правового регулювання селянського (фермерського) землекористування охоплює період протягом 1992–2001 років. На думку науковця, перший та другий етапи відображають ґенезу та еволюцію селянського (фермерського) землекористування в Україні протягом 1992–2001 років.

Третій етап розвитку фермерського земельного законодавства відображає становлення та розвиток земельного фермерського землекористування та охоплює період протягом 2002–2020 років. Четвертий етап у становленні фермерського земельного законодавства розпочався в 2021 році та триває досі.

Наголошено, що ефективність господарської діяльності фермерського господарства багато в чому залежить від розширення саме сільськогосподарського землекористування та зможе ефективно здійснюватися лише після закінчення війни в Україні.

Ключові слова: земельні ділянки, земельне законодавство, фермерське господарство, селянське (фермерське) господарство, землекористування.

The article is devoted to topical issues of legal regulation of land use of farms in Ukraine.

The purpose of the research is to analyze the legal regulation of land use of farming formations during 1991–2023 in independent Ukraine.

The state of legislative regulation of land legal relations of peasant (farm) households and farms in Ukraine during 1991–2023 is characterized.

According to the scientist, December 18, 1990 is the starting point in the formation of land legislation of independent Ukraine and agricultural land use. The main legislative acts regulating relations regarding land use by farms are the Land Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Land Management", the Law of Ukraine "On Farming", as well as numerous normative legal acts.

The author singles out four main stages of formation and development of legal regulation of agricultural land use in Ukraine.

The first emergence of legal regulation of peasant (farm) land use began in 1990 and lasted until 1991. The second stage of legal regulation of peasant (farm) land use covers the period 1992–2001. According to the scientist, the first and second stages reflect the genesis and evolution of peasant (farming) land use in Ukraine during 1992–2001.

The third stage of the development of agricultural land legislation reflects the formation and development of agricultural land use and covers the period from 2002 to 2020. The fourth stage in the formation of farm land legislation began in 2021 and is still ongoing.

It is emphasized that the efficiency of the economic activity of the farm largely depends on the expansion of agricultural land use and will be able to be effectively implemented only after the end of the war in Ukraine.

Key words: land plots, land legislation, farming, peasant (farming) economy, land use.

Постановка проблеми. Земля в житті українського селянина споконвіку займала чільне місце та єднала селянина з природою, частиною якої була саме українська родина.

Земельна реформа в Україні сприяла зародженню нових форм господарювання на землі, здійснила рецепцію кращих взірців земельних реформ за кордоном. Запровадження перших селянських (фермерських) господарств в незалежній Україні відбулося ще до законодавчого врегулювання їх правового становища у 1989–1900 роках, хоча Закон України «Про селянське (фермерське) господарство прийнято лише у кінці 1991 року [1].

Власність на землю є не лише гарантом стабільності фермерського господарства, а й першоосновою основою його життєдіяльності та мобільності, що підтверджується досвідом інших країн та України протягом 2022–2023 років. Землекористування фермерськими господарствами повинно відбуватися у правовому полі, хоча на практиці зустрічаються випадки використання орендованих земель без оформлення відповідних договорів оренди.

Дослідження еволюції законодавчого регулювання фермерського землекористування на різних етапах розвитку фермерських формувань слугуватиме наступному розвитку земельного та аграрного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правове становище фермерських господарств було об'єктом дослідження значної кількості вчених, як правників, так і економістів та аграрників. Доцільно відзначити праці М. Ващишин [2], П. Кулинича [3; 4], Т. Коваленко [5], І. Спасибо-Фатєєвої [6], Н. Титової [7], В. Уркевича [8], М. Шульги [6], Ю. Юркевича [9], та багатьох інших. Однак, науковцями недостатньо досліджено розвиток та становлення землекористування у фермерських господарствах на різних етапах їх створення.

Мета дослідження – аналіз правового регулювання землекористування фермерських формувань протягом 1991–2023 років у незалежній Україні.

Виклад основних положень. Варто нагадати, що 18 грудня 1990 року в Україні було прийнято декілька законодавчих актів: Земельний кодекс Української РСР, постанови Верховної Ради Української РСР: «Про порядок введення в дію Земельного кодексу Української РСР» та «Про земельну реформу», які в майбутньому стали відправною точкою земельної реформи, а також створення

нових аграрних суб'єктів. Відповідно до частини першої статті 6 Земельного кодексу Української РСР, громадяни Української РСР мали право на отримання у довічне успадковуване володіння землю для ведення селянського (фермерського) господарства [10, с. 127].

Керуючись нормами статтей 7 та 8 Земельного кодексу 1990 року [11], українські громадяни також могли отримати у постійне або тимчасове користування земельні ділянки, в тому числі на умовах оренди для ведення селянського (фермерського) господарства.

На нашу думку, 18 грудня 1990 року також слід вважати відправною точкою у становленні землекористування сучасних фермерських господарств та початком першого етапу становлення фермерського землекористування.

Перший законодавчий акт, щодо правового регулювання фермерського типу господарств – Закон України «Про селянське (фермерське) господарство прийнято Верховною радою України лише 20 грудня 1991 року [12]. Законодавець наголошує, що саме отримання земельної ділянки для такого підприємництва є першоосновою для створення селянського (фермерського) господарства (статті 5–7 Закону). Засновнику господарства (громадянину України) надано право здійснити вибір щодо отримання земельної ділянки для ведення товарного виробництва, а саме: у довічне успадковуване володіння, у приватну власність або на умовах оренди (у визначеному законом порядку).

Отримання Державного акту на право приватної власності або довічного успадковуваного володіння землею чи укладення договору на оренду, було підставою для державної реєстрації селянського (фермерського) господарства, після чого воно набувало «статусу юридичної особи» [12]. Оскільки Державний акт на право довічного володіння землею або приватної власності видавався на ім'я голови такого господарства, то лише він був єдиним власником земель. Окрім того, сільська, селищна Рада народних депутатів, за місцем знаходження такого господарства повинна була занести дані про нього до погосподарської книги (ведення погосподарських книг було запроваджено ще у 1935 році), зазначивши склад членів господарства, та відомості про земельні ділянки.

Як зауважує П. Кулинич, значна кількість фермерів до сьогодні використовують майже «500 тисяч гектарів сільськогосподарських земель, що належать їм на як на підставі постійного користування – більшість та на праві довічного успадковуваного володіння – у меншій мірі [3, с. 268].

Як позитивне відмічаємо, що земельні ділянки громадян, які провадять селянське (фермерське) господарство, не підлягають поділу.

Наступні істотні зміни у земле використанні фермерських господарств відбулися 13 березня 1992 року. У цей день не лише було прийнято постанову Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» [8], але й затверджено нову редакцію Земельного кодексу України**,** що стало початком другого етапу становлення фермерського землекористування.

Значущість законодавчого акту полягала в тому, що вперше у кодифікованому законодавчому акті було зафіксовано три форми власності на землі: приватну, державну та комунальну. Так, у статті 4 кодексу встановлено перелік земель, які можуть передаватися у приватну чи колективну власність, серед яких першість належала веденню селянського (фермерського) господарства.

Слід відмітити, що в Кодексі найдетальніше регламентовано земельні відносини саме селянського (фермерського) господарства, в порівнянні з іншими суб'єктами аграрного виробництва, так, у статтях 50-55 Земельного кодексу врегульовано умови та порядок надання земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства ділянок [14, с. 31–33; 15, с. 22].

Прийняття нової редакції Земельного кодексу спонукало Верховну Раду України внести зміни до селянського (фермерського) законодавства, зокрема щодо землекористування. Лише через рік – 22 червня 1993 року прийнято Закон України за № 3312-XII «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» [16], яким викладено у новій редакції попередній акт. Варто зауважити, що це мало бути зроблено ще у 1992 року, згідно з постановою Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі».

Більшість науковців вважає Закон України за № 3312-XII основоположним правовим актом фермерського законодавства України, оскільки він змінив не лише поняття та порядок створення господарства, але й порядок надання земельних ділянок.

Принагідно зауважуємо, що порядок землекористування селянських (фермерських) господарств, який встановлено у статтях 4–7, 13 Закону України № 3312-12, які в основному дублювали попередні норми статтей 5–7 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» 1991 року.

Законодавцем передбачено право отримання земельної ділянки для ведення такого господарства у постійне користування лише із земель державно власності. Однак її власник (засновник або голова) не вправі був відчужувати ці землі на протязі шести років (з часу набуття) крім випадків переходу їх у спадщину або передачі раді народних депутатів на умовах отримання (хоча в судовому порядку можна було скорочувати цей термін).

Значущими є положення, відповідно до яких землі лісового та водного фонду, які складають угіддя господарства, не можуть бути переданими у приватну власність за виключенням невеликих (до 5 га) ділянок лісів та не великих (до 3 га) ділянок водойм та боліт.

Дійсно, вищевказаний закон містив багато істотних недоліків, зокрема щодо правового статусу земель селянського (фермерського) господарства, про що вказували науковці, в тому числі М. Шульга та П. Кулинич, Н. Титова, стверджуючи, що власником майна в такому господарстві виступав його засновник [6, с. 112; 7, с. 37], а господарювання на цій землі здійснювало селянське (фермерське) господарство як юридична особа.

Нами також у попередніх дослідження була висловлена подібна думка, та звернута увага на: розбіжності, які існували в Земельному кодексі України та Законі України «Про селянське (фермерське) господарство щодо розмірів земельних ділянок, що надавалися для ведення такого господарства; та знаходження у користуванні такого господарства інших правових режимів земель, що перебували в його користуванні[17; 18; 14].

Наступний етап (третій) правового регулювання фермерського землекористування в Україні розпочався з прийняття 25 жовтня 2001 року Верховною Радою України Земельного кодексу України, тобто фактично з 1 січня 2002 року – з часу набрання чинного вищого земельного акту держави.

Зокрема, Земельний кодекс змінив назву із селянського (фермерського) господарства на фермерське господарство. Також у акті врегульовано земельні відносини фермерських господарств, в тому числі щодо: видів земель, які можуть бути у господарстві (стаття 31); порядку приватизації земельних ділянок членами фермерських господарств (стаття 32); порядку володіння, користування та розпорядження сумісною власністю на земельні ділянки (стаття 89) [19, с. 79–80].

Однак, ще протягом 1,5 року в Україні поряд із Земельним кодексом України і надалі діяв Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» (в редакції 1993 року), який йшов у розріз із вищевказаним Земельним кодексом, в тому в назві самого суб'єкта агропідприємництва.

Лише 19 червня 2003 року було прийнято Закон України «Про фермерське господарство», що набрав чинність з 29 липня 2003 року [20], який став не лише новим кроком до розвитку фермерства, але й на новий щабель підняло розвиток фермерського законодавства: фермерське господарство набуло статусу юридичної особи, та в певній мірі, змінено правовий статус земельних ділянок (хоча загальний порядок отримання земельної ділянки для ведення фермерства не змінено). Відповідно до статті 7 вищевказаного Закону, громадянин України, який мав намір створити фермерське господарство, повинен був звернутися до органів державної влади або місцевого самоврядування (на власний вибір), за отриманням або придбанням відповідної земельної ділянки. Тобто, заява про отримання для ведення фермерства землі була одночасно документом, який свідчив про добровільне бажання створення фермерського господарства. Державні акти на право приватної власності на землю або договір на тимчасове користування землею, видавалися та укладалися лише після відведення земельної ділянки в натурі.

Законодавець у статті 31 Земельного кодексу України [21] (2001 року) та статті 12 Закону України «Про фермерське господарство» [20] встановив, що землі фермерського господарства можуть складатися із трьох основних груп земель: земельних ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі; земельних ділянок, що належать громадянам-членам фермерського господарства на праві приватної власності та земельних ділянок, що використовується фермерським господарством на умовах оренди.

З аналізу частини другої статті 12 Фермерського Закону вбачається, що право володіння та користування земельними ділянками, які перебувають у власності членів фермерського господарства, здійснює саме фермерське господарство. На відміну від статті 6 Земельного кодексу України (в редакції від 13 березня 1992 року), у статті 32 нового Земельного кодексу України (2001 року) та в статтях 7,13 Закону України «Про фермерське господарство» громадянам України встановлено, що членам фермерських господарств передаються безоплатно у приватну власність надані їм у користування земельні ділянки лише у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. Однак, громадяни України, які вже раніше набули право на земельну частку (пай), цим правом повторно скористуватися не можуть [15, с. 72–73; 22, с. 67].

Як і в попередніх нормативних актах земельно-фермерського законодавства, в пункті 8 статті 7 Закону України «Про фермерське господарство» встановлено, що за загальним правилом, землі лісового та водного фондів, які входять до складу сільськогосподарських угідь, не можуть передаватися у приватну власність для фермерського господарства, за винятком невеликих – до 5 гектарів ділянок лісів у складі угідь такого господарства і невеликих – до 3 гектарів ділянок під замкненими природними водоймами [20].

Слід наголосити, що в фермерських господарствах, може снувати також інший правовий режим земель, оскільки вони можуть бути придбані за спільні кошти подружжя (належать на праві спільної сумісної власності засновнику господарства та його дружині**),** куплені за спільні кошти всіх членів господарства (належать на праві спільної сумісної власності всім членам господарства (відповідно до статті 16 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство»), якщо інше не передбачено угодою між ними). Розпоряджатися придбаними зазначеними вище землями мають: у першому випадку – засновник та його дружина, а в другому – всі члени фермерського господарства [19, с. 83-84].

Законодавець у пункті 4 статті 13 Закону України «Про фермерське господарство» надав право громадянам України, які до 1 січня 2002 року отримали в постійне користування або оренду земельні ділянки для ведення фермерського господарства переважне право на викуп земельних ділянок розміром до 100 гектарів сільськогосподарських угідь, у тому числі до 50 гектарів ріллі, у власність з розстрочкою платежу до 20 років [20].

Істотні зміни законодавчого регулювання правового становища фермерських господарств України, в тому числі щодо земельних правовідносин, відбулися згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 31 березня 2016 року № 1067-VIII [23].

Зокрема, законодавцем скасовано особливості надання земельних ділянок для ведення фермерства в України. Від тепер, відповідно до статті 7 Закону України «Про фермерське господарство», процес отримання земельних ділянок як державної, так і комунальної власності для ведення фермерства здійснюється в загальному порядку, передбаченому Земельним кодексом держави.

На нашу думку, у 2021 році розпочався наступний (четвертий) етап правового регулювання землекористування фермерських господарств України. Зокрема, значущі зміни щодо видів земель фермерського господарства у 2021 році відбулися відповідно до Закону України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» від 28 квітня 2021 року № 1423-IX [24] та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств» від 24 вересня 2021 року № 1788-IX [25].

Так, законодавцем, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств» викладено у новій редакції не лише статтю 31 Земельного кодексу України [21], але й частину першу статті 12 Закону України «Про фермерське господарство» [20] однаковим змістом.

Аналізуючи вищеназвані норми вбачається, що законодавцем землі фермерського господарства поділено на дві основні групи, а не на три, як було встановлено раніше): земельні ділянки, які належать громадянам України як членам фермерського господарства на праві власності або користування, та земельні ділянки, що належать фермерському господарстві як на праві власності, так і на праві користування (тобто об'єднано в одну групу земельні ділянки, що належать фермерському господарству).

Війна в Україні 2022 року призвела до захоплення частини території держави та істотних втрат людських і матеріальних, в тому числі позбавила права як користування так і власності на фермерські землі та спонукала до прийняття 12 травня 2022 року Закону України № 2247-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» [26], яким було запроваджено суттєві зміни до чинного земельного законодавства, особливо до розділу десятого Перехідних положень Земельного кодексу України.

Зокрема, під час дії воєнного стану вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно договори оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення: державної, комунальної власності, невитребуваних, нерозподілених земельних ділянок, а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності і були передані в оренду органами місцевого самоврядування; приватної власності [21]. Головною умовою є те, що договір оренди земельної ділянки укладається лише в електронній формі, та засвідчується кваліфікова-

ними електронними підписами орендаря і орендодавця; передача в оренду земельної ділянки здійснюється без проведення земельних торгів [21].

На практиці виникають проблеми щодо укладення договорів оренди сільськогосподарських земельних ділянок в електронній формі, оскільки певні орендодавці земельних ділянок покинули свої місця проживання, залишаються на окупованій території, або пропали безвісті, померли, захищають батьківщину на фронті (знаходяться в полоні), а в окремих випадках – вони втратили не лише своє помешкання, але й документи. Це в свою чергу створює проблеми як щодо підтвердження права власності на земельні ділянки так і в певний період не дозволяє їм генерувати електронні підписи [27, с. 37–38].

Вищевказане приводить до використання землекористувачами і надалі орендованих земель, без належного оформлення землекористування, що веде до порушення прав та законних інтересів землевласників таких земельних ділянок.

Ми погоджуємося з П. Кулиничем, що держава Україна підставила плече агровиробникам у цей тяжкий час в основному за допомогою підзаконних нормативно-правових актів [3, с. 109].

Висновки. Земельні правовідносини займають центральне місце у правовідносинах фермерських господарств, як при їх створенні, так і діяльності. 18 грудня 1990 року слід вважати відправною точкою як у генезисі фермерства в Україні, так і фермерського землекористування. Основними законодавчими актами, що регулюють відносини щодо землевикористання фермерськими господарствами виступають Земельний кодекс України, Закон України «Про землеустрій», Закон України «Про фермерське господарство».

Досліджуючи становлення та розвиток земельного законодавства щодо фермерського землекористування в Україні протягом 1991–2023 року приходимо до висновку про виокремлення чотирьох етапів їх розвитку.

Перший та другий етапи відображають генезу та еволюцію селянського (фермерського) землекористування протягом 1992–2001 років.

Третій етап розвитку фермерського земельного законодавства відображає становлення та розвиток саме земельного фермерського землекористування та припадає на 2002–2020 роки.

Четвертий етап у становленні фермерського земельного законодавства розпочався в 2021 році та триває досі.

Ефективність діяльності фермерського господарства багато в чому залежить від розширення саме сільськогосподарського землекористування та зможе ефективно здійснюватися лише після закінчення війни в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про селянське (фермерське) господарство: Закону України від 20.12.1991 р. № 2009-XII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 14, ст. 186.
2. Ващишин М. Я. Земельні правовідносини у селянських (фермерських) господарствах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Л., 2000. 193 арк.
3. Кулинич П. Ф. Земельна реформа в Україні: правові проблеми: монографія. К. Норма права. 2021. 308 с.
4. Кулинич П. Ф. Аграрне законодавство України періоду воєнного стану: тенденції та перспективи розвитку. *Альманах права*. 2022. Вип. 13. С. 105-112. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2022_13_18.
5. Коваленко Т. Новели законодавства про фермерські господарства: позитивні та негативні аспекти. *Юридична Україна*. 2016. № 7–8. С. 30–37.
6. Фермерські господарства, як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики: монографія / за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС. 2022. 288 с.
7. Титова Н І. Фермер і закон. Львів. 1998. 126 с.
8. Уркевич В. Ю. Правові аспекти створення та функціонування сімейних фермерських господарств. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування.* 2016. Вип. 243. С. 67–75.
9. Юркевич Ю. Правова природа договору про створення сімейного фермерського господарства. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції. Юридичний факультет Львівського національного університету імені І. Франка. Львов, 2018. С. 184–185.
10. Долинська М. Основні етапи становлення фермерських господарств у незалежній Україні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* 2021. №. 11 (23). С. 125–132.
11. Земельний кодекс Української РСР від 18.12.1990 р.: введено в дію постановою Верховної Ради Української РСР «Про порядок введення в дію Земельного кодексу Української РСР». *Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 10. ст. 99.*
12. Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20.12.1991 р. № 2009-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2009-12/ed19911220#Text
13. Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі: постанова Верховної Ради України від 13.03.1990 р. № 2200-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2200-12#Text *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1992. № 25. ст. 355.
14. Долинська М.С. Правове становище селянських (фермерських) господарств в Україні. Львів: Каменяр. 1999. 184 с.
15. Долинська М.С. Порядок створення, землекористування та діяльність фермерських господарств України: навчально – практичний посібник. Львів: ЛЮІ, 2005. 192 с.
16. Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про селянське (фермерське) господарство»: Закон України від 22.06.1993 р. № 3312-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 32. ст. 341.
17. Долинська М.С. Правові засади створення та діяльності селянських (фермерських) господарств в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 1999. 209 с.
18. Долинська М.С. Правові засади створення та діяльності селянських (фермерських) господарств в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 1999. 18 с.
19. Долинська М.С. Фермерські господарства як суб'єкти агровиробництва: монографія. Львів: Галицька видавнича спілка. 2022. 176 с.
20. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р.. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради.* 2003. № 45. Ст. 363.
21. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/2768-14.
22. Долинська М. С. Фермерські господарства України: землекористування, порядок створення, діяльність та припинення діяльності. Х.: Страйд, 2005. 264 с.
23. Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств: Закон України від 31.03.2016 р. № 1067-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2016, № 21, ст. 406.
24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: Закон України від 28.04.2021 р. № 1423-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#n412
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств: Закон України від 24.09.2021 р. № 1788-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2021, № 51, ст. 423.
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану»: Закон України від 12.05.2022 р. № 2247-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20#Text
27. Долинська М. Деякі аспекти сільськогосподарського землекористування в Україні в умовах воєнного стану. *Проблеми реалізації прав людини і громадянина в умовах воєнного стану:* Матеріали Круглого столу (м. Львів, 10 жовтня 2022 р.). Львів: Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнологій імені С.З. Ґжицького, 2022. С. 36–38.

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/36

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН МІЖ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ

PROCEDURAL FEATURES OF CASE CONSIDERATION ON ESTABLISHING THE FACT OF FAMILY RELATIONS BETWEEN NATURAL PERSONS

Драч Н.І., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У пропонованій науковій статті автор досліджує цивільні процесуальні особливості судового розгляду справ щодо встановлення фактів родинних стосунків між фізичними особами, які мають значення для охорони їхніх прав та інтересів у сімейному житті. У процесі аналізу з'ясовано, що юридичний факт має на меті упорядкування соціальних зв'язків, визначає юридичну чинність прав і обов'язків, а також наслідки їхнього дотримання. Окрім того аналіз чинного українського законодавства засвідчив, що у процесуальному порядку можуть бути встановлені наступні факти, які є важливими для охорони прав та інтересів у сімейному житті: батьківство або материнство, визнання материнства, усиновлення дитини, родинні взаємини між фізичними особами, реєстрація шлюбу, розірвання шлюбу, спільне сімейне життя чоловіка та жінки без шлюбу.

На підставі проведеного дослідження в науковій статті встановлено, що переважною формою судового захисту прав та інтересів в сімейному житті є позовне провадження. Натомість в окремому провадженні здійснюється перш за все розв'язання питання про наявність або відсутність того чи іншого юридично значимого факту. Саме тому справи окремого провадження в основному визначають як такі, у яких відсутня суперечка про право, а об'єктом судового захисту стає інтерес, який охороняється законом. Встановлення фактів родинних стосунків між фізичними особами, які мають значення для охорони їхніх прав та інтересів у сімейному житті, в окремому провадженні відбувається виключно за наявності для цього вимог спеціального характеру.

Аналізуючи судову практику, автором було з'ясовано, що одним зі способів захисту права особи є встановлення судом правовідношення, себто коли певний юридичний факт може слугувати підставою для виникнення родинних стосунків між матір'ю або батьком та дитиною, в результаті чого між цими особами виникають сімейні права та обов'язки.

Ключові слова: юридичні факти, суд, окреме провадження, родинні стосунки, сімейні права, цивільно-процесуальне законодавство.

In the proposed scientific article, the author examines the civil procedural features of judicial review of cases to establish the facts of family relationships between natural persons, which are important for the protection of their rights and interests in family life. In the process of analysis, it was found that the legal fact aims to regulate social relations, determines the legal validity of rights and obligations, as well as the consequences of their observance. In addition, the analysis of the current Ukrainian legislation proved that the following facts can be established in the procedural order, which are important for the protection of rights and interests in family life: paternity or maternity, recognition of maternity, adoption of a child, family relations between natural persons, marriage registration, dissolution marriage, joint family life of a man and a woman without marriage.

Based on the conducted research, the scientific article established that the predominant form of judicial protection of rights and interests in family life is legal proceedings. Instead, in a separate proceeding, the issue of the presence or absence of this or that legally significant fact is resolved first of all. That is why cases of individual proceedings are mainly defined as those in which there is no dispute about the right, and the object of judicial protection is an interest protected by law. Establishing the facts of family relations between natural persons, which are important for the protection of their rights and interests in family life, in a separate proceeding takes place only if there are special requirements for this.

Analyzing judicial practice, the author found out that one of the ways to protect the right of an individual is to establish a legal relationship by the court, that is, when a certain legal fact can serve as a basis for the emergence of family relations between a mother or a father and a child, as a result of which between these persons arise family rights and responsibilities.

Key words: legal facts, court, separate proceedings, family relations, family rights, civil procedural law.

Актуальність обраної теми пропонованої розвідки зумовлюється тим, що в сучасних умовах існування недостатньо досконалої законодавчої конструкції, яка передбачає встановлення фактів виникнення, зміни чи припинення родинних відносин, з'являються труднощі при реалізації учасниками цивільних правовідносин їх суб'єктивних прав. Ідеться, передусім про спадкове законодавство, факти встановлення батьківства (материнства), реєстрації та розірвання шлюбу або ж існування сімейного життя жінки й чоловіка поза шлюбом тощо. Двозначність сприйняття змісту окремих правових позицій українського законодавства та судової практики зумовлює труднощі при їх практичній реалізації як юристами, так і пересічними громадянами нашої держави. Поряд із цим сімейні права та інтереси виступають об'єктом специфічної юридичної природи, що визначає особливість провадження у цивільних справах [1, с. 6]. Наведене, як видається, зумовлює актуальність і своєчасність пропонованого дослідження.

Серед науковців-процесуалістів розробкою означеної тематики займались такі вчені, як С. Н. Абрамов, Ю. В. Білоусов, С. С. Бичкова, І. В. Венедіктова, О. М. Ганкевич, К. В. Гусаров, І. В. Жилінкова, П. П. Заворотько, Г. К. Крючков, Н. С. Кузнєцова, Р. М. Мінченко, М. О. Німак, Р. С. Нікітенко, Г. В. Чурпіта, М. М. Ясинок та інші. Утім, незважаючи на фундаментальний характер цих наукових пошуків комплексного дослідження, присвяченого процесуальним характеристикам розгляду справ про встановлення фактів родинних стосунків між особами, які є значимими для охорони сімейних прав та інтересів, здійснено не було.

Саме тому метою цієї розвідки є науковий аналіз цивільних процесуальних особливостей судового розгляду справ щодо встановлення фактів родинних стосунків між фізичними особами, які мають значення для охорони їхніх прав та інтересів у сімейному житті.

Видається доцільним розпочати із уточнення розуміння терміну юридичний факт. У найбільш загальному смислі останній має на меті упорядкування соціальних зв'язків, визначає юридичну чинність прав та обов'язків, а також наслідки їхнього дотримання [2, с. 123]. Іншими словами згідно свого соціального змісту юридичний факт повинен передусім правильно відображати соціальну ситуацію, ідентифікувати її чи розмежувати схожі соціальні обставини, позаяк юридичні факти окреслюють межі конкретної ситуації та дозволяють відмежовувати її від подібних випадків [2, с. 125].

Як справедливо зазначає дослідниця Кашперська Т. М., фактами, які є цінними для охорони прав та інтересів у сімейному житті, слід вважати конкретні обставини, що регламентуються сімейно-правовими нормами і тягнуть за собою виникнення, припинення або зміну сімейних правовідносин (зокрема, обов'язків, інтересів та прав) [1, с. 38].

Аналіз чинного українського законодавства свідчить, що у процесуальному порядку можуть бути встановлені наступні факти, які є важливими для охорони прав та інтересів у сімейному житті:

– батьківство (ст. 130 СК);
– материнство (ст. 132 СК);
– визнання материнства (ст. 131 СК);
– усиновлення дитини (ст. 293 ЦПК, ч. 1 ст. 315 ЦПК);
– родинні взаємини між фізичними особами (ч. 1 ст. 315 ЦПК);
– реєстрація шлюбу (ч. 1 ст. 315 ЦПК);
– розірвання шлюбу (ч. 1 ст. 315 ЦПК);
– спільне сімейне життя чоловіка та жінки без шлюбу (ч. 1 ст. 315 ЦПК).

Істотно, що у судовому порядку можуть встановлюватись й інші факти, від яких може залежати виникнення, припинення чи зміна особистих або майнових прав, якщо інше не передбачено законом. Широке коло перелічених фактів, як видається, ілюструє трансформацію в регулюванні сімейних взаємин, що відбувається сьогодні у суспільстві, а також підкреслює посилення уваги до основоположного принципу поваги до прав людини, її потреб та інтересів, поряд із повагою до сім'ї та суспільства в цілому [3, с. 134]. Можна сказати, що власне юридичні факти, з якими правові норми пов'язують можливість, допустимість або ж обов'язковість виникнення, припинення чи зміни сімейних правовідносин, стають індикатором того, якими є рамки правового регулювання сімейних взаємин у тому чи іншому суспільстві на конкретному етапі його розвитку [2, с. 123]. У цьому зв'язку при судовому встановленні фактів родинних відносин між особами цікавими видаються процесуальні особливості розгляду подібних справ судом.

Як відомо, належна реалізація сімейних прав фізичними особами та виконання останніми своїх обов'язків у сімейному житті неможлива без ефективної системи судового захисту цих прав. Потрібно звернути увагу, що справи про встановлення фактів, які є юридично значимими для охорони прав та інтересів, що виникають у родині, підпадають під цивільну юрисдикцію суду згідно із прямою вказівкою закону (гл. 6 ЦПК України) [1, с. 67]. Істотним видається те, що захист згаданих прав та інтересів може відбуватися у порядку вирішення спору про право, а також в непозовних провадженнях, як-от в окремому провадженні [4, с. 84]. Ясна річ, найбільш частою формою захисту сімейних прав у суді є позовне провадження, адже здебільшого у випадку порушення права одного із учасників сімейних правових відносин виникає спір про те, чи мало місце порушення права, про види та обсяг відновлення порушеного права тощо. Натомість в окремому провадженні здійснюється перш за все розв'язання питання про існування або відсутність того чи іншого факту, наприклад, про існування права у особи неповнолітнього віку укладати шлюб, можливості всиновлювати дитину або ж наявність підстав стосовно встановлення режиму окремого проживання у шлюбі [4, с. 85]. Саме тому справи окремого провадження визначають як такі, у яких відсутня суперечка про право, а об'єктом судового захисту стає інтерес, який охороняється законом. Своєю чергою предметом судової діяльності є встановлення тих або інших юридичних фактів для майбутнього здійснення зацікавленими особами власних прав [5, с. 28; 6, с. 65].

Варто зазначити, що суд може розглядати справи окремого провадження про встановлення фактів родинних відносин між особами за умови, що законом не передбачено іншого. Адже не для всіх юридичних фактів законодавцем прямо визначений судовий порядок їх встановлення [7, с. 181]. Як зазначається в науковій літературі, для захисту прав та інтересів суб'єктів сімейних правовідносин в окремому провадженні у справах про встановлення юридично значимих фактів потрібно дотримуватись низки спеціальних передумов [1, с. 161–162]. До таких належать, зокрема:

а) відсутність спору про право;

б) відсутність іншого законодавчо передбаченого порядку встановлення фактів;

в) відсутність іншої можливості в заявника отримати чи відновити необхідний документ, який посвідчує юридично значущий факт;

г) від фактів, які мають бути встановлені, залежить виникнення, зміна чи припинення прав людини [1, с. 161–162].

Так з урахуванням положень чинних законодавчих норм можна виокремити наступні передумови:

1) у справах, в яких відбувається встановлення факту родинних взаємин між особами специфічною передумовою звернення до суду слугує відсутність реєстрації даного факту органами державної реєстрації актів цивільного стану (далі – ДРАЦСу). Щодо цього Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ) роз'яснив, що суд не може відмовити у відкритті окремого провадження по справі про встановлення факту родинних відносин у випадку, коли заявник може вирішити це питання через встановлення неправильності запису в актах цивільного стану. Водночас судом не може бути прийнята заява стосовно встановлення згаданого факту, якщо заявник порушує справу із ціллю підтвердити у майбутньому своє право на жиле приміщення або на обмін останнього. У випадку відмови в задоволенні вимог про визнання права на житлову площу або на обмін житлового приміщення, особа має право звернутись до суду із відповідним позовом [8];

2) у справах стосовно встановлення фактів реєстрації чи розірвання шлюбу, а також усиновлення – відсутність в органах ДРАЦСу запису про це, відмова у відновленні цього запису та можливість такого відновлення тільки за рішенням суду про встановлення цього факту. При цьому суддя не може відмовити у відкритті провадження по справі чи закрити таке провадження, якщо органами ДРАЦСу відмовлено у відновленні запису про реєстрацію акту у зв'язку з відсутністю запису у відповідних книгах реєстрації, що збереглись [8];

3) у справах стосовно встановлення батьківства – смерть чоловіка, що не був у шлюбі з матір'ю дитини; здійснення запису про батька дитини у книзі реєстрації народжень за прізвищем матері;

4) у справах про встановлення факту материнства – смерть жінки, яка вважалась матір'ю дитини; здійснення державної реєстрації народження дитини за рішенням органу опіки та піклування;

Слід зазначити, що на практиці зустрічаються три типові епізоди, коли дані про батька чи матір записуються представниками органів опіки та піклування:

а) коли дитина знайдена або підкинута після народження сторонніми особами, її батьки невідомі та в подальшому вона передана в дитячий заклад;

б) якщо матір дитини після народження відмовилася від останньої в пологовому будинку і віддала її на повне державне утримання (тут інформація про матір записується на підставі документів про народження дитини);

в) якщо матір поступає в лікарню чи пологовий будинок без документа, який посвідчує її особу, і називає або дані знайомої їй людини, або вигадані дані себе, а потім залишає дитину [9, с. 302].

5) у справах про встановлення факту народження в конкретний час – неможливість зареєструвати органом ДРАЦСу факту народження, що може обумовлюватись тими або іншими обставинами, зокрема і соціально-політичною ситуацією у країні [1, с. 162–163]. Так, для прикладу, у справі про встановлення факту народження дитини, що розглядалась Богунським районним судом м. Житомира, неможливість реєстрації органом ДРАЦСу

факту народження зумовлювалась тією обставиною, що дитина була народжена на тимчасово окупованій території України [10].

Отже, в окремому провадженні здійснюється насамперед розв'язання питання про наявність чи відсутність того чи іншого юридичного факту при існуванні для цього спеціальних вимог. Варто додати, що заяви у такого роду справах подаються до суду за правилом виключної територіальної підсудності, себто за місцем проживання заявника [1, с. 71]. Один зі способів захисту права особи є встановлення судом правовідношення. Останнє має місце у випадках, коли певний юридичний факт, який може слугувати підставою виникнення родинних стосунків, не визнає або оскаржує одна із сторін. Для прикладу, може йтися про визнання батьківства або материнства особи щодо певної дитини, про встановлення батьківства або материнства. У цих випадках суд надає законної сили правовідношенню між матір'ю або батьком та дитиною, в результаті чого між цими особами виникають сімейні права та обов'язки [4, с. 85].

Цікавою у цьому зв'язку видається постанова КЦС ВП у справі № 760/5368/15-ц від 5 лютого 2020 року. Так, розглядаючи питання визнання факту батьківства суд, опираючись на ст. 109, 146 та 212 ЦПК, прийшов до висновку, що неодноразове і систематичне ухилення матері дитини від проведення судово-медичної генетичної експертизи через нез`явлення її разом з дитиною до експертної установи для відбирання біологічних матеріалів підтверджує її небажання отримати висновки стосовно походження дитини та, відповідно, і спростувати доводи позивача (себто батька) про його батьківство. Це дає суду можливість визнати факт, який заперечується відповідачем, та підстави встановити походження дитини від позивача, беручи до уваги інтереси дитини.

Отже, суд визнав факт батьківства позивача, тобто встановив правовідношення між ним та дитиною навіть без проведення генетичної експертизи. Свою позицію суд мотивував також тим фактом, що відповідачкою не було спростовано інформацію, зокрема, про спільне проживання сторін без реєстрації шлюбу, їх спілкування у період вагітності, зустрічі позивача з дочкою, якими він обґрунтовував походження дитини та визнання ним батьківства [11].

Поза тим видається доцільним звернути увагу на те, що хоча й здебільшого особливої складності цього типу справи у судовій практиці не викликають, все ж іноді виникають проблемні ситуації під час встановлення фактів родинних відносин четвертого, п'ятого або шостого ступеня споріднення. Зазвичай такі ситуації трапляються при встановленні споріднення між особами із метою отримання спадщини. При цьому труднощі можуть з'являтися у разі відсутності документів про народження діда (баби) чи прадіда (прабаби), що унеможливлює вивчення сімейних взаємозв'язків між особами [12].

Для розв'язання подібних дилем правники рекомендують, для прикладу, витребувати довідки із архіву про актові записи про народження, а також отримувати витяги з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про державну реєстрацію народження. Проте практика свідчить, що в таких довідках та записах нерідко різняться імена та по-батькові діда чи прадіда, які були записані батьками у інших родичів (як-от в одних документах може бути записане ім'я Варвара, а у інших Варка тощо), а також непоодинокі випадки коли не співпадає як ім'я, так і по-батькові. Із метою вирішення окресленої проблеми видається доцільним проведення лінгвістичної експертизи стосовно фіксації розмовних, демінуативних та гіпокористичних варіантів особових імен, які відображають процедуру документування різних діалективних ареалів України та усну розмовну практику з метою ідентифікації особових імен [12].

Висновки. Здійснивши огляд процесуальних особливостей судового розгляду справ щодо встановлення фактів родинних стосунків між фізичними особами, які мають значення для охорони їхніх сімейних прав та інтересів, можна підсумувати, що переважною формою судового захисту останніх є позовне провадження, у якому процесуальними особливостями розгляду цієї категорії справ є особливий предмет доказування, необхідність експертиз тощо.

Проте нерідко використовується й інститут окремого провадження, у якому здійснюється перш за все розв'язання питання про наявність або відсутність того чи іншого юридично значимого факту. Істотним видається також те, що встановлення факту родинних відносин в окремому провадженні відбувається виключно за наявності для цього вимог спеціального характеру. До таких належать, зокрема: відсутність спору про право; відсутність іншого законодавчо передбаченого порядку встановлення фактів; відсутність іншої можливості в заявника отримати чи відновити необхідний документ, який посвідчує юридично значущий факт; від фактів, які мають бути встановлені, залежить виникнення, зміна чи припинення того чи іншого права.

Таким чином, в окремому провадженні здійснюється передусім розв'язання питання про наявність чи відсутність того чи іншого юридичного факту при існуванні для цього спеціальних вимог.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кашперська Т.Ц. Окреме провадження у справах про встановлення фактів, що мають значення для охорони сімейних прав та інтересів : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» ; Київ : 2015. 194 с.
2. Піддубна В. Прикладний характер юридичних фактів в сімейних правовідносинах. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія : Право. Ужгород*, 2022. № 69. С. 122–126.
3. Явор О. А. Адаптація сімейного права України до стандартів Європейського правового простору : значення для теорії юридичних фактів. О. А. Явор. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право* 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 134–137.
4. Костяшкін І.О. Особливості захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин в окремому провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 7/2021. С. 84–87.
5. Окреме провадження : монографія. В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 312 с.
6. Скіченко А.А. Розгляд судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» ; Івано-Франківськ, 2021. 200 с.
7. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін. ; за заг. ред. С. С. Бичкової. К. : Атіка, 2009. 760 с.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0005700-95
9. Гузь Л. Є. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Л. Є. Гузь, А. В. Гузь. Х. : Фактор, 2011. 576 с.
10. Рішення Богунського районного суду м. Житомира від 28 серпня 2015 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/49181875
11. Постанова КЦС ВП від 23.02.2020 року у справі № 760/5368/15-ц URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_05_02_2020_roku_u_spravi_760_5368_15_ts/
12. Встановлення факту родинних відносин. Лінгвістична експертиза URL: https://www.osmark.com.ua/2016/08/29/%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%84%D0%B0%D0%BA%D1%82%D1%83-%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%B8/

УДК 347(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/37

«ЮРИДИЧНІ ІННОВАЦІЇ» ЯК ОСВІТНІЙ КОМПОНЕНТ (НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА)

"LEGAL INNOVATIONS" AS EDUCATIONAL COMPONENT (ACADEMIC DISCIPLINE)

Духневич А.В., д.ю.н, професор,
завідувач, професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Спєсівцев Д.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена визначенню особливостей вітчизняного підходу до осмислення предмету освітнього компонента «Юридичні інновації», формування його змісту і особливостей викладення у закладах вищої освіти.

Встановлюється, що визначальною передумовою формування досліджуваного освітнього компонента виступив активний технологічний розвиток людства у напряму цифровізації суспільних відносин і виробничих процесів. Саме він багато у чому сприяв накопиченню відповідних юридичних знань щодо проявів зв'язку права та інноваційних технологій у різних сферах правовідносин і у контексті різних юридичних конструкцій явищ та процесів.

Формується висновок, що на даному етапі свого становлення «Юридичні інновації» як освітній компонент являє собою науково обґрунтовану систему знань, навичок і вмінь щодо цифрової трансформації юридичної діяльності (впровадження новітніх інформаційних технологій у процеси нормотворення, правореалізації та правозастосування) яку відібрано для вивчення у межах освітньо-виховної системи професійної підготовки юристів.

Водночас використання термінологічного словосполучення «юридичні інновації» у назві відповідного освітнього компонента у певній мірі лише умовно підкреслює відображення у її предметі зв'язку права та інноваційних технологій, оскільки у межах загального значення термін «інновації» позначає нововведення у цілому, яке не завжди пов'язане з використанням новітніх технологій.

Встановлюється, що «Юридичні інновації» являє собою комплексний освітній компонент, який охоплює знання, навички і вміння, що досліджуються різними профільними галузевими юридичними науками і стосуються сфер суспільних відносин, урегульованих нормами різної галузевої належності (цивільне право, трудове право, право соціального забезпечення, адміністративне право, конституційне право, кримінальне право, цивільне процесуальне право, господарське процесуальне право та ін.).

Ключові слова: юридичні інновації, освітній компонент, навчальна дисципліна, діджиталізація у праві, цифрова трансформація юридичної діяльності.

The article is dedicated to determination the features of domestic approach to comprehension of the object of such educational component as "Legal innovations", formulation of its content and features of teaching in institutions of higher education.

It is defined that an active progress of humanity in sphere of digitalization of public relations and production processes became the determinative premise of formulation of educational component that is an object of analysis. It was the progress that contributed to an accumulation of appropriate juridical knowledge about correlation between of law and innovative technologies in different spheres of legal relations in context of various juridical constructions and processes.

It is stated that at actual level of development "Legal innovations" as educational component is scientifically based system of knowledge, skills and abilities about digital transformation of juridical activity (implementation of newest information technologies into processes of law-making, right-realization and law-enforcement) that are selected to learning within educational system of lawyers professional training.

At the same time usage of the terminological phrase "legal innovations" in the name of appropriate educational component only conditionally emphasizes the correlation between law and innovative technologies within object of such component, as the general meaning of "innovations" relates to novelties as a whole, including novelties that do not relates usage of newest information technologies.

It is defined that "Legal innovations" is comprehensive educational component that covers knowledge, skills and abilities that are the objects of researches of various specialized juridical sciences and relates to spheres of public relations regulated by rules of various sector-based affiliation (civil law, labor law, social security law, administrative law, constitutional law, criminal law, civil procedural law, economic procedural law etc.).

Key words: legal innovations, educational component, academic discipline, digitalization in law, digital transformation of legal activity.

Постановка проблеми. Інноваційний розвиток виступає невід'ємною частиною сучасного життя і водночас є індикатором прогресу людства. Перманентне прагнення людини до самовдосконалення, а також еволюції сприяє конвертації її здібностей у результати інтелектуальної діяльності (технології, винаходи, корисні моделі тощо) з подальшим впровадженням останніх у різних сферах суспільного життя. Сфери товарного виробництва, медицини, фінансових послуг, оборони, логістичних сервісів та низка інших зазнали значних змін за останні декілька років саме внаслідок активного розвитку технологій, які дозволили запровадити ефективні методи діагностування, попередження та лікування хвороб, розширити коло інструментів фінансового ринку, зокрема шляхом введення до нього крипто валют та інших технологій, впровадити нові практики управління підрозділами під час проведення воєнних операцій, автоматизувати процеси відправки та отримання товарів тощо.

Можна констатувати, що наразі людство перебуває в активній фазі переходу до якісно нового рівня життєдіяльності. При цьому багато у чому це зумовлено також і зовнішніми факторами, які виявляються у результатах негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище, що у цілому визначає гостру необхідність використання «дружніх» до природи технологій замість тих, що агресивно і деструктивно впливають на екологію і потім спричиняють зворотний негативний вплив на людину. Саме тому сучасне людство досить активно входить у вектор розвитку, однією з ключових засад якого виступає енергозбереження і енергоефективність. Зелена енергетика, електричні засоби пересування (електромобілі, електромотоцикли, морські судна та судна внутрішнього плавання на електродвигунах), використання альтернативних джерел енергії у всіх сферах суспільних відносин – усе це вже сьогодні є свідченням якісних змін розвитку людства.

Таким чином, інноваційний розвиток торкнувся практично усіх сфер сучасного життя, зокрема як побуту, так і процесів виробництва товарів, виконання робіт та надання послуг.

Водночас еволюційний процес міцно пов'язаний з правом при цьому одночасно на декількох рівнях. Адже,

з одного боку саме право створює умови для ефективного розвитку технологій або навпаки перешкоди для такого розвитку, запроваджуючи моделі поведінки які сприяють створенню нових результатів інтелектуальної діяльності і забезпеченню прав винахідника, а також осіб, які користуються відповідними результатами інтелектуальної діяльності або ж навпаки – моделі поведінки, які не надають автору та/або користувачам результатами його інтелектуальної діяльності необхідних юридичних гарантій, що несприятливо впливає на розвиток технологій та/або їх впровадження у конкретних сферах суспільних відносин.

Крім того, новітні технології активно проникають і у саму сферу права. Вже сьогодні у центрах надання адміністративних послуг рідко коли можна побачити чергу. Причина цьому – впровадження електронних систем керування чергою. Багато державних сервісів в Україні можна отримати через мобільний застосунок або через онлайн-сервіс «Дія». Такі концепції як «Електронний суд», «Електронне урядування», «Електронна охорона здоров'я» тощо, неможливо впровадити у життя без необхідного технологічного підґрунтя.

Окреслені вище обставини цілком закономірно актуалізували і вивели на новий рівень проблему зв'язку об'єктивного права і новітніх технологій не лише на рівні об'єкта дослідження юридичної науки і механізму правового регулювання суспільних відносин, але також і в аспекті юридичної освіти, яка не може ігнорувати відповідні тенденції розвитку суспільства. Одним з проявів цього виступило запровадження на рівні освітньо-професійних програм і навчальних планів закладів вищої освіти, які здійснюють підготовку юристів, такого освітнього компонента (навчальної дисципліни) як «Юридичні інновації», що спрямований у тому числі на одержання здобувачами вищої юридичної освіти відповідних знань щодо зв'язку права і сучасних технологій.

В умовах тенденції розвитку людства важливість цього освітнього компонента важко переоцінити у зв'язку з чим можна прогнозувати його укорінення в освітньо-професійних програмах і навчальних планах підготовки юристів. Проте, як і майже кожен освітній компонент з початком його введення в освітній процес «Юридичні інновації» продовжує розвиватись поки його структура не усталиться у результаті наукового осмислення відповідної проблематики і у ході апробації під час підготовки здобувачів вищої юридичної освіти.

У зв'язку з цим основні сучасні особливості окресленого освітнього компонента і виступають предметом нашого розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття юридичних інновацій, а також питання зв'язку права та сучасних технологій у контексті механізму правового регулювання суспільних відносин, що становлять основу для визначення змісту досліджуваного освітнього компонента, а також власне «Юридичні інновації» як освітній компонент ставали предметом розгляду таких вчених правників як М. В. В'юник, Ж. А. Говоруха, Є. А. Греков, М. В. Дубина, Г. Л. Знаменський, Б. П. Карнаух, О. М. Козляченко, О. О. Кульчій, С. В. Кухтик, Ю. М. Лавріненко, І. В. Міщенко, О. І. Мусій, О. О. Отраднова, М. А. Полегенька, Д. В. Проценко, В. Ю. Пряміцин, І. Птіцина, Р. І. Радейко, Х. Сендберг, В. Сергієнко, Т. А. Цувіна, Т. С. Шпак, та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей вітчизняного підходу до осмислення предмету освітнього компонента «Юридичні інновації», формування його змісту і особливостей викладення у закладах вищої освіти.

Основний матеріал дослідження

Впровадження «Юридичних інновацій» в освітній процес. Відповідно до наявних відомостей першим програмним документом зазначеної освітнього компонента виступила «Навчальна програма курсу «Юридичні інновації», розроблена представниками вищих навчальних закладів та студентської спільноти – учасниками Літньої школи з юридичних інновацій 2019, організованої Міністерством юстиції України спільно з Міністерством освіти і науки України, спільнотою «Kyiv Legal Hackers» за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя» та Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

За задумом авторів навчальний курс повинен пропонуватись здобувачам вищої юридичної освіти у межах першого (бакалаврського) освітнього рівня спеціальності 081 Право та 293 Міжнародне право (далі – Навчальна програма курсу) [1]. Слід припустити, що саме ця програма виступила основою для подальшої розробки силабусів і навчально-методичних посібників відповідних освітніх компонентів науково-педагогічними працівниками закладів вищої освіти. Такого висновку дозволяє дійти співвідношення між термінами проведення зазначеної Літньої школи й складання відповідної навчальної програми з однієї сторони й формування відповідних програмних документів науково-педагогічними працівниками закладів вищої освіти з іншої з урахуванням змісту останніх.

Сьогодні зазначений освітній компонент пропонується до вивчення Волинським національним університетом імені Лесі Українки (для другого (магістерського) освітнього рівня спеціальності 081 Право) [2], Полтавським університетом економіки і торгівлі (для другого (магістерського) освітнього рівня спеціальності 081 Право) [3], Полтавським державним аграрним університетом (для першого (бакалаврського) освітнього рівня спеціальності 081 Право) [4], Національним університетом «Одеська юридична академія» під назвою «Юридичні технології та інновації в юриспруденції» (для другого (магістерського) освітнього рівня спеціальності 081 Право) [5].

Тематичне наповнення освітнього компонента. Як відомо, освітній компонент (навчальна дисципліна) являє собою науково обґрунтовану систему знань, навичок і вмінь, яку відібрано для вивчення у межах освітньо-виховної системи [6]. При цьому системний характер відповідних знань, навичок і вмінь детермінується системоутворюючим фактором, яким виступає предмет вивчення. Саме предмет логічно об'єднує відповідні елементи у межах єдиного масиву навчального матеріалу.

У зв'язку з цим предмет освітнього компонента «Юридичні інновації» можна визначити через пропонований відповідними силабусами тематичний матеріал.

Розробники Навчальної програми курсу чітко окреслили у її змісті, що вона має на меті сформувати у здобувачів вищої юридичної освіти знання про діджиталізацію в праві, підвищити їх рівень цифрової грамотності, розвинути практичні навички застосування юридичних інновацій та технологій у професійній діяльності юристів. Більш чітко зрозуміти зміст відповідного освітнього компонента дозволяють пропоновані теми: «Дизайн мислення», «Алгоритми та автоматизація в праві», «Робота з відкритими даними», «Blockchain в праві», «Доступність правосуддя та юридичні інновації», «Дизайн документів», «Юридичні стартапи», «Етичні дилеми юридичних інновацій» [1].

Відповідні теми у межах аналізованого освітнього компонента пропонуються до викладення Волинським національним університетом імені Лесі Українки [2], Полтавським університетом економіки і торгівлі [3] та Полтавським державним аграрним університетом [4]. Водночас навчально-методичний посібник «Юридичні технології та інновації в юриспруденції» за авторства І. В. Міщенко містить відмінний від зазначених вище перелік тем, а саме: «Інформаційне забезпечення юридичної діяльності», «Всесвітня мережа Інтернет як середовище для юридичної діяльності», «Організаційно-правовий механізм «діджиталізації» державних інститутів в Україні»,

«Legal tech в Україні: напрямки та перспективи розвитку», «Види інформаційних продуктів для організації та провадження юридичної діяльності», «Інновації та сучасні тренди в традиційній юриспруденції», «Юридичні інновації: міжнародний досвід» [5].

Тим не менше окреслені вище обставини дозволяють сформувати чітке уявлення про те, що аналізований освітній компонент пропонує переважно знання про зв'язок права та сучасних інформаційних технологій, зокрема про інтеграцію інформаційних технологій у юридичну діяльність, яка охоплює, зокрема нормотворення, правореалізацію та правозастосування, або ж, іншими словами – про цифрову трансформацію юридичної діяльності.

Поряд із цим, вважаємо, що у це питання необхідно внести термінологічну чіткість, яка при цьому дозволить більш ясно подивитись га сутність предмету досліджуваного освітнього компонента.

Діджиталізація та інформатизація у праві як предмет освітнього компонента. Стосовно використовуваного терміну «діджиталізація» слід зазначити, що наразі він не має уніфікованого значення. Зі змісту Навчальної програми курсу можна зробити висновок, що її розробники позначають ним цифровізацію [1]. Водночас деякі вчені розглядаються діджиталізацію у тому числі і як сучасний етап розвитку суспільства та економіки, який супроводжується значним рівнем дифузії інформаційних технологій, інформаційних ресурсів та суспільних процесів, унаслідок чого відбувається оцифрування даних різної природи, що розширює можливості їх використання в усіх сферах людської діяльності [7, с. 28].

На нашу думку, позначати терміном «діджиталізація» процес цифровізації досить логічно, що обґрунтовується його етимологією (*digital* перекладається з англійської як «цифровий»). Проте вважаємо, що досить обґрунтованим виступає розгляд піднятого питання через термін «інформатизація» у цілому, який вживається у вітчизняних джерелах права ширше за «цифровізацію». Зокрема, відповідно до пункту 14 частини першої статті 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації» інформатизація являє собою сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, технологічних та виробничих процесів, спрямованих на створення умов для забезпечення розвитку інформаційного суспільства та впровадження інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій [8, ст. 1].

Своєю чергою цифровізація визначається положеннями Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р, як насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливлює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір [9].

У зв'язку з цим якщо слідувати концепції згідно з якої основу предмету освітнього компонента «Юридичні інновації» становлять переважно знання про діджиталізацію в праві і при цьому термін «діджиталізація» є вужчим за «інформатизацію», то у такому разі існує ймовірність, що певний масив відносин, пов'язаних з інформаційними технологіями, не включатиметься до вивчення. Хоча при цьому варто зважати і на те, що співвідношення між зазначеними поняттями також не є усталеним і чітким. Крім того, передовий в умовах сьогодення характер, мають, як правило, саме цифрові технології.

При цьому необхідно відмітити те, що з точки зору права не лише процеси інформатизації та діджиталізації впливають на право, проте також і право впливає на них. Адже з одного боку розвиток інформаційних технологій створює умови для вдосконалення юридичної сфери, наприклад, юридичних процедур, проте з іншого боку саме право визначає порядок використання інформаційних технологій і створює юридичні підстави для їх впровадження у юридичній сфері.

Тобто за таких умов налагоджується взаємний зв'язок права та інформаційних технологій. Інформаційні технології впливають на право і водночас право впливає на інформаційні технології. Для прикладу можна взяти концепцію електронного суду. Технічні рішення, які призвели до виникнення можливості передачі даних в електронній формі, а також забезпечення аудіо- та відео-зв'язку створили передумови для їх запровадження безпосередньо у юридичні процедури підготовки до розгляду судової справи і власне судового розгляду справи. Таким чином інформаційні технології впливають на право і водночас право визначає порядок застосування технологій у юридичних процедурах.

Однак не можна не звернути увагу на те, що за такого підходу певна частина зв'язку права з процесами інформатизації та цифровізації не охоплюватиметься предметом освітнього компонента. Акцент на розгляді інформатизації або діджиталізації «у праві» обумовлює розгляд переважно впливу інформаційних технологій на юридичні явища та процеси, зокрема на юридичні процедури, і включення таких технологій у тому числі за допомогою інструментів правового регулювання у сферу права. Тобто, такий підхід охоплюватиме переважно розгляд інтеграції інформаційних технологій у правову сферу (цифрову трансформацію юридичної діяльності), проте не включатиме вплив права на інші сучасні технології, що, вважаємо, обмежує предмет освітнього компонента.

Для прикладу можна взяти актуальне для сьогодення питання штучного інтелекту. Розгляд його потенційних можливостей через процес «діджиталізації (цифровізації) у праві» закономірно приводить до осмислення вченими правниками концепції «робот-суддя», тобто включення штучного інтелекту у процес розгляду судової справи. Ураховуючи те, що сам процес розгляду є юридичним, отримуємо відповідність формулі «діджиталізація (цифровізація) у праві». Однак, водночас правові аспекти використання штучного інтелекту, скажімо, робота-анестезіолога [10, с. 741–742] або робота-хірурга [11, с. 205–208] у медичній процедурі виходитиме за межі предмету «Юридичних інновацій», оскільки у даному випадку йдеться не про інтеграцію відповідних технологій у юридичні процедури, а про правове забезпечення їх використання у фактичній процедурі медичного характеру, тобто у медичній, а не юридичній діяльності.

Юридичні інновації = технологічні інновації у праві? Окреслені вище обставини дозволяють ствердитись у висновку, що, за задумом авторів, термінологічне словосполучення «юридичні інновації» при його використанні у назві освітнього компонента, повинно підкреслювати інноваційний з технологічної точки зору характер предмету вивчення, яким при цьому виступають юридичні явища та процеси, або, інакше кажучи – інтеграція інноваційних технологій у юридичні явища та процеси (поєднання інноваційних технологій, а також юридичних явищ та процесів).

Однак, вважаємо, що такий підхід переймає вітчизняні термінологічні неточності.

Річ у тім, що термін «інновації» у вітчизняному праві має яскраво виражене економічне забарвлення. Саме економічна наука сприяла поширенню цього терміну, при цьому у відносно специфічному розумінні. Фокусуючи увагу на дослідженні економічних відносин між людьми, які виникають у процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання економічних благ [12, с. 12] економічна наука приділяє значну увагу використанню обмежених ресурсів, що виступає одним з основних аспектів практично кожної школи економічної теорії [13, с. 74–76]. У зв'язку з цим цілком закономірно, що економісти роз-

глядали інновації саме у контексті виробництва майнових благ і при цьому як спосіб отримання кращого результату з меншими витратами ресурсів, що можливо за допомогою саме новітніх технологій. Тому в економічному розумінні термін «інновації» асоціюється з використанням у процесі виробництва майнових благ новітніх технологій для досягнення відповідної мети. Наприклад, М. А. Полегенька визначає інновацію як оригінальне рішення, що наділене новизною, базується на науково-технічних досягненнях, впровадження якого призводить до змін у всіх сферах діяльності підприємства за допомогою створення, освоєння і використання нового продукту, послуги чи технології для досягнення максимально можливого економічного, соціального, екологічного чи іншого ефекту [14, с. 60]. Подібне визначення інновацій пропонує Ю. М. Лавріненко, акцентуючи увагу на тому, що метою їх використання є задоволення постійно зростаючих потреб суспільства і підвищення конкурентоспроможності самого підприємства [15, с. 194].

Лише в окремих випадках увага зосереджується на характеристиці інновації як товару. Наприклад, Ж. А. Говоруха зазначає, що інновація являє собою результат комерціалізації інноваційної ідеї [16, с. 45].

Поряд із цим, ураховуючи міцний зв'язок науки господарського права з економічними відносинами, саме вона забезпечила «трансфер» відповідного розуміння інновацій у юридичну сферу. Як наслідок, сьогодні вчені правники переважно господарсько-правового напрямку виокремлюють інноваційні відносини, в якості яких розглядають такі, що виникають у зв'язку зі створенням об'єктів інтелектуальної власності [17, с. 1032], інноваційне законодавство, як таке, що регулює відносини з приводу інновацій [18, с. 7], та й у цілому розглядають інновації у тому ж розумінні як вчені економісти [19, с. 16]. У зв'язку з цим логічно, що і у господарському законодавстві прикладом якого виступає Закон України «Про інноваційну діяльність» інновації також розглядаються переважно в економічному ключі, зокрема як новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [20, ст. 1].

Крім того, сучасні лексикографічні джерела прямо зазначають про те, що в економічному розумінні інновації являють собою комплекс заходів, спрямованих на впровадження в економіку нової техніки, технологій, винаходів і т. ін. у той час як загальним традиційним поняттям інновації охоплюється нововведення у цілому [21, с. 498].

Ураховуючи зазначене вище, з семантичної точки зору лексична конструкція «юридичні інновації» позначає практично будь-які нововведення у праві, у тому числі ті, що прямо не пов'язані з новітніми технологіями. Зокрема, в якості прикладу такої інновації у цивільному праві виступає визначення довірчої власності в якості виду забезпечення зобов'язання шляхом доповнення глави 49 Цивільного кодексу України параграфом 8, що містить відповідні положення [22, ст.ст. 597-1–597-13]. Відповідна конструкція не запроваджувалась зі вступом у силу Кодексу, а її введення у 2022 році стало новаторським рішенням, яке при цьому не пов'язано безпосередньо з новітніми цифровими технологіями. Також яскравий приклад юридичних інновацій наводить Х. Сендберг констатуючи неможливість применшення ролі інноваційності при запровадженні свого часу інституту суду або такого засобу платежу як вексель. Усі ці явища на момент їх виникнення мали яскраво виражений інноваційний з юридичної точки зору характер. У цілому вчений розглядає в якості юридичних інновацій нові юридичні поняття, юридичні інституції, юридичні процедури та юридичні технології [23, с. 68, 76].

Ураховуючи зазначене, розуміти під юридичними інноваціями результати впровадження у сферу права (юридичні явища та процеси) новітніх цифрових технологій (цифрову трансформацію юридичної діяльності) можна лише при досить вузькому і специфічному погляді на відповідне явище і з певною долею умовності.

Також термінологічне словосполучення «юридичні технології» або «юридичні інновації та технології» не досить коректно вживати для позначення інтеграції новітніх цифрових технологій у сферу права, адже у межах науки теорії права під юридичною технологією розуміють сукупність науково обґрунтованої (правила, прийоми, методи тощо) й в окремих випадках нормативно регламентованої інформації щодо порядку створення якісних правових актів [24, с. 9] або ж як мистецтво створення, обнародування, впорядкування й тлумачення юридичних документів [25, с. 103].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище слід сформувати декілька висновків.

1. Визначальною передумовою формування освітнього компонента, що отримала назву «Юридичні інновації» виступив активний технологічний розвиток людства у напряму цифровізації суспільних відносин і виробничих процесів. Саме він багато у чому детермінував необхідність осмислення зв'язку права та інноваційних технологій і, як наслідок, накопиченню відповідних юридичних знань щодо проявів такого зв'язку у різних сферах правовідносин і у контексті різних юридичних конструкцій явищ та процесів.

2. На даному етапі свого становлення «Юридичні інновації» як освітній компонент являє собою науково обґрунтовану систему знань, навичок і вмінь щодо цифрової трансформації юридичної діяльності (впровадження новітніх інформаційних технологій у процеси нормотворення, правореалізації та правозастосування) яку відібрано для вивчення у межах освітньо-виховної системи професійної підготовки юристів.

3. Використання термінологічного словосполучення «юридичні інновації» у назві відповідного освітнього компонента у певній мірі лише умовно підкреслює відображення у її предметі зв'язку права та інноваційних технологій, оскільки у межах загального значення термін «інновації» позначає нововведення у цілому, яке не завжди пов'язане з використанням новітніх інформаційних технологій.

Водночас вживання для позначення досліджуваного освітнього компонента словосполучення «юридичні технології» пов'язується зі значним ризиком внесення термінологічної неточності, оскільки у межах теорії права це словосполучення вживається для характеристики процесу нормотворення.

4. «Юридичні інновації» являє собою комплексний освітній компонент, який охоплює знання, навички і вміння, що досліджуються різними профільними галузевими юридичними науками і стосуються сфер суспільних відносин, урегульованих нормами різної галузевої належності (цивільне право, трудове право, право соціального забезпечення, адміністративне право, конституційне право, кримінальне право, цивільне процесуальне право, господарське процесуальне право та ін.).

5. Фокусуючи увагу на визначенні особливостей зв'язку права саме з інноваційними рішеннями, освітній компонент має яскраво виражені темпоральні орієнтири предмету, оскільки забезпечує викладання і вивчення матеріалу в умовах новизни і актуальності технологій, які впроваджуються у життя (актуальний елемент предмету) або впровадження у життя яких є у певній мірі умоглядним (футуристичний елемент предмету).

Вчення про зв'язок права з технологічними рішеннями, що стають повсякденними реаліями, переходять з предмету освітнього компонента «Юридичні інновації»

у інші профільні галузеві (цивільне право, кримінальне право, адміністративне право тощо) чи комплексні (господарське право, торгове право та ін.) освітні компоненти внаслідок втрати інноваційності.

6. Освітній компонент «Юридичні інновації» перебуває у процесі свого становлення, що обумовлюється її новизною і водночас відносно нещодавньою активізацією наукових юридичних досліджень у відповідній сфері, результати яких і визначатимуть у значній мірі зміст відповідного освітнього компонента (в частині його звуження, розширення чи конкретизації) у ході його подальшого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридичні інновації: навчальна програма курсу. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/NJ_Model-curriculum_Legal-innovations_2019_UKR.pdf (дата звернення: 27.03.2023).
2. Юридичні інновації: силабус вибіркової навчальної дисципліни. Луцьк: ВНУ імені Лесі Українки, 2021. 14 с. URL: https://vnu.edu.ua/sites/default/files/2021-11/СИЛАБУС_Юридичні_інновації2021.pdf (дата звернення: 27.03.2023).
3. Програма навчальної дисципліни «Юридичні інновації». URL: http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2020/np-yin-m.pdf (дата звернення: 30.03.2023).
4. Перелік дисциплін ОКР Бакалавр спеціальності 081 Право СВО Бакалавр. URL: https://www.pdau.edu.ua/content/perelik-dyscyplin-okr-bakalavr-specialnosti-081-pravo-svo-bakalavr-240-kreditiv-yekts (дата звернення: 27.03.2023).
5. Міщенко І. В. Юридичні технології та інновації в юриспруденції: навчально-методичний посібник (для студентів денної та заочної форми навчання). Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2020. 41 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12886 (дата звернення: 27.03.2023).
6. Ягупов В. В. Педагогіка: навч. посіб. Київ: Либідь, 2022. 560 с. URL: https://eduknigi.com/ped_view.php?id=126 (дата звернення: 27.03.2023).
7. Дубина М., Козлянченко О. Концептуальні аспекти дослідження сутності діджиталізації та її ролі в розвитку сучасного суспільства. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2019. № 3 (19). С. 21–32.
8. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 р. № 2807–IX. *Офіц. вісн. України*. 2023. № 2. Ст. 86 (зі змінами).
9. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. *Офіц. вісн. України*. 2018. № 16. Ст. 560 (зі змінами).
10. Hemmerling T. M., Terrasini N. Robotic anesthesia: not the realm of science fiction any more. *Current Opinion in Anaesthesiology*. 2012. Vol. 25, No. 6. P. 736–742.
11. Schreuder H. W. R., Verheijen R. H. M. Robotic surgery. *BJOG An International Journal of Obstetrics and Gynaecology*. 2009. Vol. 116, issue 2. P. 198–213.
12. Основи економічної теорії: підруч. / за заг. ред. д-ра економіч. наук, проф. Л. С. Шевченко. Харків: Право, 2008. 448 с.
13. Лебедева Л. Економічна теорія у дослідженнях XXI ст. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 2. С. 73–85.
14. Полегенька М. А. Етимологія терміну «інновації» як економічної категорії. *Агросвіт*. 2016. № 21. С. 57–61.
15. Лавріненко Ю. М. Теоретичні аспекти визначення сутності інновацій. *Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту*. 2010. № 2 (6). С. 191–195.
16. Говоруха Ж. А. Теоретичні підходи до визначення поняття «інновація». *Наук. праці. Нац. ун-ту харч. технологій*. 2010. № 35. С. 43–46.
17. Шпак Т. С. Системний аналіз інноваційних правовідносин: господарський аспект. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 1030–1033.
18. Знаменський Г. Л. Напрями вдосконалення інноваційного законодавства: системний підхід. *Право та інновації*. 2019. № 4 (28). С. 7–14.
19. Інноваційне право: науково-практичний посібник. 2-ге вид., оновл. і доп. / С. В. Глібко та ін.; за заг. ред. С. В. Глібка, О. В. Розгон, А. В. Стріжової. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2020. 244 с.
20. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40–IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266 (зі змінами).
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. З дод. і допов. К., Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
22. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
23. Sandberg H. What is Legal Innovation? *University of Illinois Law Review online*. 2021. Vol. 63. P. 63–76. URL: https://illinoislawrev.web.illinois.edu/wp-content/uploads/2021/03/Sandberg.pdf (access date: 29.03.2023).
24. Манько Д. Г. Юридичні технології: поняття й особливості співвідношення із суміжними категоріями. *Наук. вісн. Міжнародн. гуманітар. ун-ту. Серія: «Юриспруденція»*. Одеса, 2019. Вип. 37. С. 6–9.
25. Манько Д. Г. Щодо визначення поняття юридичної техніки і технології. *Держава і право*. Київ, 2010. Вип. 50. С. 100–104.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/38

«СУДОВА МЕДІАЦІЯ» ТА «ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ»: ВІДМІННОСТІ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

"JUDICIAL MEDIATION" AND "DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE": DIFFERENCES AND PRACTICE OF APPLICATION

Дяченко С.В., адвокат, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Шпирко Ю.І., студентка IV курсу юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У статті висвітлено окремі проблеми щодо співвідношення медіації і врегулювання спорів за участю судді. Метою статті є аналіз відмінностей між «судовою медіацією» та «врегулюванням спорів за участю судді». Завданнями відповідно до мети є: визначення співвідношення між «судовою медіацією» та «врегулюванням спорів за участю судді» відповідно до порядку провадження; порівняння відмінностей між цими інститутами на основі такого критерію як суб'єкти; обґрунтування застосування термінів «судова медіація» чи «медіація у суді» як некоректних. Розглянуто коротку історію запровадження інститутів досудового (позасудового) та інших альтернативних способів врегулювання спорів. Конституцією України у чинній редакції знову було відзначено важливість процедур досудового врегулювання спорів. До переваг такого врегулювання можна віднести економічність, оперативність, значно меншу формалізованість, зменшення навантажень на суди. У результаті реформи 2017 року були прийняті нові редакції процесуальних кодексів України, де було впроваджено абсолютно новий інститут судочинства – врегулювання спору за участю судді, а у 2021 році було прийнято Закон України «Про медіацію». Відзначено, що поняття «судова медіація» у законодавстві України відсутнє. Зроблено висновки щодо відмежування медіації та врегулювання спорів за участю судді. Зокрема, медіація визначає основні засади і порядок проведення цієї процедури саме як позасудової, а не судової (чи присудової) процедури, а врегулювання спору за участю судді – це інститут судового процесуального права, його норми вміщені у процесуальних кодексах та застосовуються у судах; суддя – це суб'єкт владних повноважень та учасник відповідних групи процесуальних відносин, які регулюються процесуальними кодексами, для суддів законодавством про статус суддів покладено підвищені вимоги; а для медіаторів Законом України «Про медіацію» вимог майже не визначено, окрім базового навчання; вживати термін «судова медіація» чи «медіація у суді» некоректно а не відповідає чинному законодавству; у певній мірі вказаний термін теоретично можна віднести лише до допомоги суддею вироблення умов мирової угоди між сторонами спору, проте у законодавчому вираженні це не буде медіацією.

Ключові слова: медіація, суд, суддя, врегулювання спору за участю судді, досудове врегулювання спорів, альтернативні способи врегулювання спорів.

The article highlights some of the issues related to the correlation between mediation and dispute resolution involving a judge. The purpose of the article is to analyse the differences between "judicial mediation" and "dispute resolution with the participation of a judge". The tasks pursuant to this goal are as follows: to determine the correlation between "judicial mediation" and "dispute resolution with the participation of a judge" according to the procedure of proceedings; to compare the differences between these institutions based on such a criterion as subjects; to justify the use of the terms "judicial mediation" or "mediation in court" as incorrect. The author provides a brief history of the introduction of pre-trial (out-of-court) and other alternative dispute resolution methods. The current version of the Constitution of Ukraine reiterated the importance of pre-trial dispute resolution procedures. The advantages of such dispute resolution include cost-effectiveness, efficiency, much less formalisation, and reduced workload on the courts. As a result of the 2017 reform, new versions of the procedural codes of Ukraine were adopted, which introduced a completely new institution of judicial proceedings – dispute resolution with the participation of a judge, and in 2021 the Law of Ukraine "On Mediation" was adopted. It is noted that the concept of "judicial mediation" is absent in Ukrainian legislation. The author draws conclusions regarding the distinction between mediation and dispute resolution involving a judge. In particular, mediation determines the basic principles and procedure for conducting this procedure as an out-of-court procedure, and not a judicial (or court) procedure, and dispute resolution with the participation of a judge is an institution of judicial procedural law, its provisions are contained in the procedural codes and are applied in courts; a judge is a subject of authority and a participant in the relevant groups of procedural relations regulated by procedural codes; the legislation on the status of judges imposes increased requirements on judges; and the Law of Ukraine "On Mediation" does not impose requirements on mediators.

Key words: mediation, court, judge, dispute resolution with the participation of a judge, pre-trial dispute resolution, alternative dispute resolution methods.

Правильно забезпечити швидке вирішення спору (конфлікту, справи) можна тільки після всебічної її підготовки. Перш ніж почати розгляд справи у суді по суті, слід здійснити необхідні дії, зокрема, поряд із іншими, визначити, чи не можна вирішити спір у досудовому, позасудовому чи іншому альтернативному порядку, визначити, чи не бажає інша сторона звернутися для проведення врегулювання спору за участю інших осіб – медіаторів, арбітрів тощо.

Актуальність аналізу співвідношення судової медіації і врегулювання спорів за участю судді пояснюється новизною цих інститутів, та тим, що ці важливі альтернативні способи врегулювання спорів все ще недостатньо використовуються на практиці.

Переваги альтернативного вирішення спорів, зокрема, таких як медіація та врегулювання спору за участю судді, особливо можна помітити на сьогодні, коли, зважаючи на воєнний стан в Україні, є необхідність у збереженні часу судів, заощадженні коштів сторін спору, у швидкому врегулюванні спорів, у запобіганні псуванню підприємницьких та інших стосунків у економіці.

Розгляд тих чи інших питань із проблем був предметом вивчення окремих науковців. Так, Т. В. Цувіна, аналізуючи відмінності між судовою медіацією та врегулюванням спорів за участю судді, відзначає, що наділення суддів під час процедур врегулювання спору за участю судді повноваженнями із надання пропозицій сторонам щодо можливих шляхів мирного врегулювання спору не відповідає сутності і природі медіації, а подібне до консиліації, коли з'ясовуються обставини справи, об'єктивно і неупереджено надаються пропозиції сторонам для врегулювання спору, але ці пропозиції не є для сторін обов'язковими [1].

І. І. Цуркан процедури досудового врегулювання спору чи подібні визначає як «заходи, які здійснюються

на добровільній основі стороною, права та законні інтереси якої порушені з метою їх відновлення та вирішення спору із стороною-порушником майнових прав чи інтересів» [2, с. 103].

Як вважає Е. С. Глушко, врегулювання спору за участю судді класичним уявленням про природу медіації не відповідає, оскільки посередником є саме суддя, який діє у межах наданих законом йому повноважень [3, с. 25].

Л. Л. Єфіменко та О. Б. Тарасюк, посилаючись на зарубіжне законодавство, зокрема, на Закон Німеччини 2012 року «Про сприяння медіації та інших методів вирішення спорів у позасудовому порядку», відзначають, що цей Закон посилається на три види медіації: стандартна позасудова медіація, позасудова медіація за пропозицією суду, медіація у судових примирних процедурах. Тільки третій вид можна назвати безпосередньо «судовою медіацією», а взагалі ці типи медіації відрізняються відношенням щодо того, як вони починаються, та роллю медіатора [4, с. 75].

Автори також розглядають особливості процедури врегулювання спору за участю судді у різних видах судочинства, зокрема, господарського [5], вивчають судову практику застосування альтернативних способів врегулювання спорів [6], піддають аналізу особливості розгляду справ на тимчасово окупованих територіях [7] тощо.

Отож, аналіз основних досліджень і публікацій з проблем співвідношення судової медіації і врегулювання спорів за участю судді показує, що ті чи інші аспекти цих інститутів були висвітлені у наукових джерелах. Проте потребують аналізу підстави врегулювання спору за допомогою судової медіації і врегулювання за участю судді, не повністю висвітлено порядок співвідношення судової медіації і врегулювання спорів за участю судді, не проаналізовані відмінності між цими інститутами тощо.

Метою статті є аналіз відмінностей між «судовою медіацією» та «врегулюванням спорів за участю судді». Завданнями відповідно до мети є:

– визначення співвідношення між «судовою медіацією» та «врегулюванням спорів за участю судді» відповідно до порядку провадження;

– порівняння відмінностей між цими інститутами на основі такого критерію як суб'єкти;

– обґрунтування застосування термінів «судова медіація» чи «медіація у суді» як некоректних.

Виклад змісту власного дослідження. Однією з форм нормативно-правового захисту особи є інститут як судового, так і досудового (позасудового) та інших альтернативних способів врегулювання спорів. З прийняттям змін до процесуального законодавства на початку 1990-х років, альтернативними способами врегулювання спорів стали адміністративне оскарження та обов'язкове досудове врегулювання.

Із прийняттям Конституції України право захисту особи здобуло нормативну підтримку. Проте першочергові норми Конституції України у ст. 124 визначали, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [8].

Вказана норма робила «зайвим» досудове врегулювання, яке, зокрема, як альтернативний спосіб врегулювання спорів, постійно піддавався критиці та став предметом розгляду у Конституційному Суді України.

Так, згідно із Рішенням Конституційного Суду України у справі про досудове врегулювання спорів від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 було відзначено, що установлення законом або договором досудового врегулювання спору не є обмеженням юрисдикції судів, не є обмеженням права на судовий захист, але лише за волевиявленням суб'єктів спору [9].

Тобто, рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2002 фактично зробило необов'язковим досудове врегулювання.

Але з плином часу поставала необхідність реформ та пошуку нових альтернативних способів врегулювання спорів. У середині 2010-х років почали з'являтися публікації про медіацію [10], про шляхи реформування досудового врегулювання спорів тощо [11].

Про запровадження інституту медіації (зокрема, фінансової) вказувалось в Угоді про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна», прийнятій 27 листопада 2014 року (п. 3.3.3) [12].

Питання про законодавче впровадження медіації також було покладено на Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя – п. 19 Постанови Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» від 4 грудня 2014 року [13].

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року було внесено зміни у ст. 124 та інші Конституції України, зокрема, установлено, що законом знову може бути визначений певний досудовий порядок урегулювання спорів як обов'язковий [14].

Отож, Конституцією України знову було відзначено важливість процедур досудового врегулювання спорів. До переваг такого врегулювання можна віднести економічність, оперативність, значно меншу формалізованість, зменшення навантажень на суди.

У якості експерименту у чотирьох судах загальної юрисдикції, серед яких були Малиновський районний суд м. Одеси та Одеський окружний адміністративний суд, знаходилось впровадження українсько-канадського проекту «Освіта суддів для економічного розвитку», який реалізувався Офісом Уповноваженого з федеральних судових справ Канади спільно з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Суть цього проекту якраз і полягала у впровадженні процедури досудового врегулювання спору за участю судді на підставі відповідного положення, затвердженого рішенням зборів суддів кожного суду в якому проводиться даний експеримент [15].

Вказаний експеримент у літературі оцінювався як позитивний, оскільки дозволив якісно новими методами досягти однієї із цілей провадження у справі до судового розгляду – примирення сторін [16, с. 184].

У результаті реформи 2017 року були прийняті нові редакції процесуальних кодексів України (Закон України від 3 жовтня 2017 року [17]), де було впроваджено абсолютно новий інститут судочинства – врегулювання спору за участю судді.

У зв'язку із прийнятими змінами постала необхідність у визначенні ролі врегулювання спорів за участю судді, який почали назвати «судовою медіацією», або «присудовою медіацією», та у знаходження відмінностей та спільних рис у цих інститутах.

Слід зазначити, що поняття «судова медіація» у законодавстві України відсутнє, хоча неодноразово трапляється у публікаціях, підручниках та посібниках. Наприклад, у підручнику «Медіація у професійній діяльності юриста» 2019 року було вказано: «Законодавством України про судоустрій та статус суддів не передбачено, що медіація належить до напрямків діяльності судді. Але це не означає, що певні елементи процедури медіації не можуть застосовуватись суддями» [18, с. 396–397].

Надалі автори, як правило, у публікаціях визначали як «судову медіацію» процедуру врегулювання спору за участю судді.

Проте у 2021 році було прийнято Закон України «Про медіацію», який на сьогодні регулює основні засади і порядок проведення цієї процедури саме як позасудової, а не судової (чи присудової) процедури врегулювання конфліктів (спорів). Медіація – це «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються

запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [19].

У проектах Закону України «Про медіацію» медіація була визначена також як позасудова процедура. Наприклад, у проекті Закону України «Про медіацію», зареєстрованому за № 3504 від 19 травня 2020 року медіація – це позасудова процедура, за якої сторони з допомогою медіатора намагаються урегулювати спір (конфлікт) шляхом переговорів [20]. Хоча у висновках Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на цей проект відзначалось, що вказаний вид медіації скоріше є «досудовим».

Врегулювання спору за участю судді – це на сьогодні одна з форм (процедур) вирішення спору до стадії судового розгляду.

Так, відповідно до ст.ст. 196 і 197 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року) [21] (далі – ЦПК України) для виконання завдання підготовчого провадження в кожній судовій справі, яка розглядається за правилами загального позовного провадження, проводиться підготовче засідання із повідомленням учасників справи. У підготовчому засіданні суд здійснює дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті, зокрема, поряд з іншими діями, з'ясовує, чи бажають сторони звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, а також, встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення (пп. 2, 14 ч. 2 ст. 197 ЦПК України). Врегулювання спору за участю судді нормативно закріплено у гл. 4 чинного ЦПК України.

Хоча врегулювання спору за участю судді – це одна з форм альтернативних способів врегулювання спорів, проте це не форма медіації. Врегулювання спору за участю судді – це процедура вирішення спору вже у суді, проте до стадії судового розгляду.

Отож, перша відмінність – медіація визначає основні засади і порядок проведення цієї процедури саме як позасудової, а не судової (чи присудової) процедури, а врегулювання спору за участю судді – це інститут судового процесуального права, його норми вміщені у процесуальних кодексах та застосовуються у судах.

Існують відмінності між медіацією та врегулюванням спорів за участю судді за суб'єктами врегулювання спорів.

Так, відповідно до ст. 52 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року «суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді» [22].

Суддя – це суб'єкт владних повноважень та учасник відповідних групи процесуальних відносин, які регулюються процесуальними кодексами.

Медіатор відповідно до ст. 1 Закону України «Про медіацію» – це «спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію» [19].

Медіатором за нормами ст. 9, 10 та інших Закону України «Про медіацію» може бути фізична особа, основна вимога до якої – проходження базової підготовки медіатора або в Україні, або за кордоном обсягом (тривалістю) не менш як 90 годин, з них не менш як 45 годин практичних.

Отож, для суддів законодавством про статус суддів покладено особливі, підвищені вимоги, які стосуються їх освіти, призначення на посаду, підвищення кваліфікації тощо, оскільки основне їх завдання – здійснення правосуддя. А для медіаторів Законом України «Про медіацію» вимог майже не визначено, окрім базового навчання.

Дослідивши і проаналізувавши співвідношення інститутів медіації («судової медіації») та врегулювання спорів за участю судді, можемо зробити наступні висновки щодо їх відмежування:

– визначено співвідношення між «судовою медіацією» та «врегулюванням спорів за участю судді» відповідно до порядку провадження; медіація визначає основні засади і порядок проведення цієї процедури саме як позасудової, а не судової (чи присудової) процедури, а врегулювання спору за участю судді – це інститут судового процесуального права, його норми вміщені у процесуальних кодексах та застосовуються у судах;

– відмінності між медіацією та врегулюванням спорів за участю судді вагому і за суб'єктами врегулювання спорів; суддя – це суб'єкт владних повноважень та учасник відповідних групи процесуальних відносин, які регулюються процесуальними кодексами, для суддів законодавством про статус суддів покладено підвищені вимоги; а для медіаторів Законом України «Про медіацію» вимог майже не визначено, окрім базового навчання;

– вживати термін «судова медіація» чи «медіація у суді» некоректно а не відповідає чинному законодавству; у певній мірі вказаний термін теоретично можна віднести лише до допомоги суддею вироблення умов мирової угоди між сторонами спору, проте у законодавчому вираженні це не буде медіацією.

Перспективами подальших досліджень та аналізів щодо співвідношення судової медіації і врегулювання спорів за участю судді та відмінностей між вказаними інститутами можемо запропонувати наступні: відмінності у процесуальному порядку медіації та врегулюванні спору за участі судді; аналіз зарубіжного досвіду медіації та врегулювання спору за участі судді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цувіна Т. В. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: Зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 195–200.

2. Цуркан І. І. Особливості досудового врегулювання спорів в господарському процесі. *Приватне право в умовах глобалізації: сучасні орієнтири правового розвитку*: Зб. наук. праць VI Міжнар. наук. Інтернет-конференції (м. Миколаїв, 20 березня 2017 р.). Миколаїв: Іліон, 2017. С. 99–104.

3. Глушко Е. С. Місце медіації в цивільному процесі України. *Правове регулювання прав людини у сфері приватного права*: Мат. кругл. столу (м. Острог, 12 трав. 2020 р.). Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2020. С. 24–26.

4. Єфіменко Л. Л., Тарасюк О. Б. Медіація як спосіб вирішення податкових спорів: досвід США та Німеччини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2019. Том 30 (69). № 2. С. 73–78.

5. Дудник В. М., Дяченко С. В. Особливості процедури врегулювання спору за участю судді: судова практика господарського судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 197–200. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2022/44.pdf.

6. Дяченко С. В., Божук І. І. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 11–15.

7. Дяченко С. В., Гонцовська Л. В. Процесуальні особливості розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України: судова практика. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 58–64.

8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі про досудове врегулювання спорів від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 4. С. 17–20.

10. Євмененко Є. А. Медіація як актуальний, позасудовий спосіб вирішення публічно-правових спорів в сучасній Україні. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: Матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22–23 травня 2015 р.). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 73–75.

11. Миколаєнко Я. В., Шапіро В. С. Проблеми досудового врегулювання господарських спорів та шляхи їх вирішення. *Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 21-22 травня 2015 р.). Суми: Сумський державний університет, 2015. С. 341–344.

12. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна»: Прийнята 27 листопада 2014 року. *Верховна Рада України: Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001001-15.

13. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання: Постанова Верховної Ради України від 4 грудня 2014 року № 22-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 10.

14. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1799.

15. План реалізації проекту «Освіта суддів – для економічного розвитку». *Вища кваліфікаційна комісія суддів України*. URL: https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/planosvita.pdf.

16. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / С. В. Ківалов та ін.; за заг. ред. Н. Ю. Голубєвої; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2017. 212 с.

17. 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 року № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

18. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / Т. В. Білик та ін.; за ред. Н. М. Крестовської, Л. Д. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.

19. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 98. Ст. 6340.

20. Про медіацію: Проект Закону України, зареєстрований за № 3504 від 19 травня 2020 року. *Верховна Рада України: Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3504&skl=10.

21. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

22. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1935.

УДК 347.133
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/39

РОЗВИТОК ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

THE DEVELOPMENT OF E-COMMERCE IN UKRAINE AND ITS IMPACT ON CIVIL-LAW RELATIONS

Єрмак О.О., д.юн.,
професор кафедри публічного управління, адміністрування та права
Національний університет «Полтавська політехніка імені Юрія Кондратюка»

Скрильник О.О., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління, адміністрування та права
Національний університеу «Полтавська політехніка імені Юрія Кондратюка»

Свириденко А.В., студент ІІ курсу
Навчально-науковий інститут фінансів, економіки, управління та права
Національного університету «Полтавська політехнікаімені Юрія Кондратюка»

У статті досліджується актуальна тема розвитку електронної комерції в Україні та її вплив на цивільно-правові відносини. Автори проаналізували нормативно-правові акти, які регулюють відносини в сфері електронної комерції та звернули увагу на прогалини в правовому регулюванні в зазначеній сфері. Здійснено акцент на розвиток електронної комерції, оскільки збільшується кількість транзакцій, які здійснюються в електронному вигляді, та розширюється коло учасників електронного ринку. Проаналізовано визначення електронної комерції за національним законодавством України, законодавством США та поняття електронної комерції, що подано в Директиві ЄС 2003/31/ЕС.

Досліджено основні тенденції ринку електронної комерції України. Розглянуто види і форми здійснення електронної торгівлі, зокрема ті що визначені Комісією ООН з права міжнародної торгівлі. Виділено, що одним із основних елементів змін в цивільному законодавстві, що виникли у зв'язку з розвитком електронної комерції є електронний підпис та його юридичне визнання. Окреслено основні переваги використання електронного цифрового підпису, зокрема щодо здійснення електронних транзакцій без необхідності фізично знаходитися на місці їх проведення, наприклад стати клієнтом банку передавши свої персональні данні в електронній формі та підтвердивши їх електронним підписом в системі BankID.

Крім того, в статті було встановлено, що деякі категорії електронної комерції, наприклад, віртуальні валюти, не регулюються чинним законодавством, що може призвести до правових ризиків для учасників електронного ринку. Приділено увагу питанню, що стосується договірного права та впливу смарт-контрактів на розвиток даного інституту права.

Так як одержані результати дослідження свідчать про те, що сфера електронної комерції, як частина економіки, продовжить розвиток та відбуватимуться зміни та розвиток у формах взаємодії покупців і продавців у форматі онлайн і надалі. Наголошено на важливості постійно аналізувати та вдосконалювати законодавство, яке буде спрямовано на покращення регулювання та гарантування безпеки суб'єктів підприємницької діяльності електронній комерції та інших суб'єктів.

Ключові слова: електронна комерція, електронна торгівля, смарт-контракти, електронний підпис, суб'єкти електронної комерції.

The article examines the current topic of the development of e-commerce in Ukraine and its impact on civil-law relations. The authors analyzed the legal acts that regulate relations in the field of electronic commerce and drew attention to the gaps in legal regulation in the specified field. Emphasis is placed on the development of e-commerce, as the number of transactions carried out electronically increases and the circle of participants in the electronic market expands. The definition of electronic commerce according to the national legislation of Ukraine, the legislation of the USA and the concept of electronic commerce presented in the EU Directive 2003/31/EC have been analyzed.

The main trends of the e-commerce market of Ukraine were studied. The types and forms of electronic trade are considered, in particular those defined by the UN Commission on International Trade Law. It was highlighted that one of the main elements of changes in civil legislation that arose in connection with the development of electronic commerce is the electronic signature and its legal recognition. The main advantages of using an electronic digital signature are outlined, in particular with regard to conducting electronic transactions without the need to be physically present at the place of their execution, for example, becoming a bank client by transferring personal data in electronic form and confirming them with an electronic signature in the BankID system.

In addition, the article found that some categories of e-commerce, such as virtual currencies, are not regulated by current legislation, which can lead to legal risks for e-market participants. Attention is paid to the issue related to contract law and the impact of smart contracts on the development of this institution of law.

As the results of the study indicate that the field of e-commerce, as a part of the economy, will continue to develop and there will be changes and development in the forms of interaction between buyers and sellers in the online format and in the future. The importance of constantly analyzing and improving the legislation, which will be aimed at improving regulation and guaranteeing the security of e-commerce business entities and other entities, is emphasized.

Key words: e-commerce, e-trade, smart contracts, electronic signature, subjects of electronic commerce.

Постановка проблеми. Під впливом масового поширення та розвитку Інтернет-мережі та Інтернет-технологій, а також діджиталізації як суспільства, так і держави в Україні, в останні роки ми можемо спостерігати стрімкий розвиток електронної комерції. Окрім цих факторів важливу роль на розвиток електронної комерції відіграли Covid-19 та повномаштабне вторгнення рф на територію України. Відповідно до вказаних фактів, є необхідність у детальному аналізі та дослідженні правового регулювання електронної комерції, процесів, що повязані з такою діяльністю та їх вплив на цивільно-правові відносини.

Метою статті є виокремити та проаналізувати основні елементи електронної комерції, дослідити існуючі проблеми правового регулювання електронної комерції в сфері цивільного права, тим самим сформувавши пропозиції з удосконалення діючого законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі теоретичними та практичним аспектами дослідження проблематики електронної комерції займалися такі науковці, як О. Андронік, А. Воронін, І. Балабанов, Д. Белл, Л. Герстнер, Г. Дункан, Д. Еймор, В. Звасс, М. Кастельс, Л. Клімченя, О. Кобелев, Д. Козьє, А. Сам-

мер, І. Стрелєц, Л. Пономаренко, О. Сазонець, І. Свидрук, В. Христіановський, О. Шалева, І. Верес, Г. Ярега, А. Іванов, Л. Березовська, А. Кириченко та ін.

Виклад основного матеріалу. Електронна комерція виникла в результаті широкого використання Інтернету в 1990-х роках, коли такі компанії, як Pizza Hut, Amazon, eBay і Intershop, стали одними із перших в сфері онлайн-покупок. Під електронною комерцією розуміють будь-яку комерційну діяльність з використанням електронних інформаційних технологій. Це також може конкретно стосуватися покупки або продажу товарів або послуг в Інтернеті. Законодавство України визначає електронну комерцію як операції, що приносять прибуток шляхом віддаленого використання інформаційно-комунікаційних систем, створюючи майнові права та обов'язки.

Науковці та автори надали два значення терміну електронної комерції. Перше, в широкому сенсі, значення охоплює будь-яку економічну діяльність, яка використовує електронно-інформаційні технології. Друге значення є вузьким сенсом терміну і визначає електронну комерцію як підприємницьку діяльність, що стосується купівлі або продажу товару чи послуг в мережі Інтерне, тобто це значення ототожнює терміни «електронна комерція» та «електронна торгівля»[1].

В Законі України «Про електронну комерцію»[2] подається два визначення термінів – одне це «електронна комерція», а друга це «електронна торгівля» обидва відображують думку авторів і науковців. В першому терміні відображається наукове бачення широкого сенсу електронної комерції, а в другому вже вузьке значення.

Пункт 1 ч. 1 ст. Закону України «Про електронну комерцію» проголошує що електронна комерція це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру.

В міжнародному праві даються такі визначення цьому терміну, зокрема:

1. В США в Code of Federal Regulation в PART 609 ELECTRONIC COMMERCE в розділі §609.925 Definitions в пункті С дається таке визначення: Електронний бізнес (E-business) або електронна комерція (E-commerce) означає купівлю, продаж, виробництво або роботу в електронному середовищі [3];

2. В ЄС в Директиві 2003/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') дається таке визначення: Електронна комерція – це визначення охоплює будь-які послуги, які зазвичай надаються за винагороду, на відстані, за допомогою електронного обладнання для обробки (включаючи цифрове стиснення) і зберігання даних, а також за індивідуальним запитом одержувача послуги [4].

Суб'єктами електронної комерції є будь-які фізичні або юридичні особи, що беруть участь у процесі купівлі-продажу товарів, послуг або цифрового контенту через Інтернет. В список суб'єктів електронної комерції входять такі:

– Продавці – особи, які продають товари або послуги через Інтернет, можуть бути як фізичними особами, так і юридичними особами, які ведуть свій бізнес в Інтернеті.

– Покупці – особи, які купують товари або послуги через Інтернет, можуть бути як фізичними особами, так і юридичними особами, які купують для свого бізнесу.

– Платіжні системи – компанії, які забезпечують оплату за товари та послуги в Інтернеті, зокрема, PayPal, Stripe, LiqPay тощо.

– Посередники – особи або компанії, які допомагають продавцям та покупцям здійснювати транзакції, зокрема, Amazon, eBay тощо.

Інші суб'єкти – до інших суб'єктів електронної комерції можуть входити логістичні компанії, які забезпечують доставку товарів, технічні підтримки та консультанти тощо.

Об'єктом електронної комерції є будь-який товар, послуга або цифровий контент, який можна продавати або купувати через Інтернет або іншу електронну мережу. Наприклад, це можуть бути товари, такі як одяг, електроніка, косметика, продукти харчування, або послуги, такі як доставка, бронювання готелів, онлайн-курси, консультації лікарів тощо. Крім того, цифровий контент, такий як музика, книги, фільми, програмне забезпечення та ігри, також може бути об'єктом електронної комерції.

ЮНСІТРАЛ, Комісія ООН з права міжнародної торгівлі, визначає різні форми господарської діяльності, які відносяться до електронної комерції, такі як:

3. Електронний обмін інформацією (EDI),
4. Електронний рух капіталу (EFT),
5. Електронну торгівлю (e-trade),
6. Електронні гроші (e-cash),
7. Електронний маркетинг (e-marketing),
8. Електронний банкінг (e-banking)
9. Електронні страхові послуги (e-insurance).[5]

Серед сегментів ринку електронній комерції варто розглядати такі:

– Бізнес – Споживач (B2C) Відбуваються між юридичними та фізичними особами

– Споживач – Споживач (C2C) Відбуваються між фізичними особами

– Бізнес – Держава (B2G) Відбуваються між юридичними особами та державою

– Бізнес – Бізнес (B2B) Відбуваються між юридичними особами

Найбільшою складовою сегменту B2G є публічні закупівлі. Так, за даними Світового банку (World Bank), вони складають приблизно 10–15% світового ВВП. Публічні закупівлі – це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Закону України «Про публічні закупівлі» [6], який був прийнятий з метою адаптації вітчизняного законодавства до стандартів ЄС та у зв'язку з необхідністю виконання міжнародних угод у сфері публічних закупівель в результаті приєднанням нашої держави до Угоди СОТ про державні закупівлі. Наслідком прийняття Закону «Про публічні закупівлі» стало введення у 2016 р. електронної системи публічних закупівель ProZorro, яка з 1 квітня стала обов'язковою для центральних органів влади, а з 1 серпня – для всіх інших державних замовників, проте під час воєнного стану її використання стало обмежене.

Одним із основних елементом змін в цивільному законодавстві, що виникли у зв'язку з розвитком електронної комерції є електронний підпис.

Електронний підпис – це електронна аналогія звичайного підпису, яка дозволяє визначити автора документа та підтвердити його автентичність. В електронній комерції, де всі транзакції відбуваються в електронному вигляді, електронний підпис стає важливим інструментом для забезпечення безпеки та довіри.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію», підписати електронний правочин можна за допомогою:

- електронного підпису, яким може бути натискання на віртуальну кнопку «Так», «Підтверджую», «Згоден» тощо;
- електронно цифрового підпису на сьогодні що Закон України «Про електронний цифровий підпис» не є чинним у зв'язку з прийняттям Закону України «Про електронні довірчі послуги»;

• електронного підпису одноразовим ідентифікатором – ним може бути комбінація букв та чисел, яка надходить на номер телефону або месенджер чи email і яку потім потрібно вписати у відповідне віртуальне поле;

• аналога власноручного підпису – ним є факсимільне відтворення за допомогою електронного або іншого копіювання, чи іншого аналога власноручного підпису про що має бути письмова згода сторін.

В законодавстві України в ст. 1 ЗУ «Про електронні довірчі послуги»[7] дається таке визначення електронному підпису: електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис.

Електронний підпис в електронній комерції використовується для різних цілей, наприклад, для підписування контрактів, розрахунків, доставки товарів тощо. Електронний підпис забезпечує можливість ідентифікації особи, яка здійснює підпис, і визначення її згоди з тим, що міститься в документі.

Одним з основних переваг електронного цифровий підпису в електронній комерції є можливість здійснення електронних транзакцій без необхідності фізично знаходитися на місці їх проведення. Це зменшує час та витрати на транспортування документів, забезпечує швидкість та ефективність проведення бізнесу.

Для забезпечення ефективного використання електронного підпису в електронній комерції необхідно дотримуватися відповідних правових норм та стандартів. Зокрема, необхідно використовувати відповідні сертифікати електронного підпису та дотримуватися принципу «криптографічного розподілу ключів».

Таким чином, електронний підпис стає важливим інструментом для забезпечення безпеки та довіри в електронній комерції.

У зв'язку зі зміна в законодавстві пов'язаних постановою НБУ від 19.05.2020 № 65 [8], можливо стати клієнтом банку просто передавши свої персональні данні в електронній формі та підтвердивши їх електронним підписом в системі BankID.

BankID – це електронний ідентифікаційний засіб, який використовується в Україні для здійснення різних онлайн-операцій. Це засіб, який забезпечує безпеку та довіру в онлайн-середовищі, зменшуючи ризики використання незаконних дій віртуальних злочинців.

BankID використовується для отримання доступу до різних послуг, таких як інтернет-банкінг, реєстрації бізнесу, подачі декларацій тощо. Для того, щоб скористатися BankID, необхідно мати паспорт громадянина України та підтвердити свою особу в одному з центрів видачі сертифікатів електронного підпису.

Основні переваги BankID полягають в тому, що він дозволяє здійснювати різні онлайн-операції без необхідності фізично знаходитися на місці їх проведення. Це зменшує час та витрати на транспортування документів, забезпечує швидкість та ефективність проведення бізнесу.

Також BankID забезпечує високий рівень безпеки використання онлайн-сервісів, оскільки він гарантує ідентифікацію користувача та підтвердження його прав на здійснення конкретної операції. Це зменшує ризики використання незаконних дій віртуальних злочинців та забезпечує захист від крадіжок даних.

Одним з нововведень, що виникли завдяки електронній комерції, є смарт-контракти. Саме їх поняття ще в 1996 році сформував Нік Сабо, він визначив їх як високорозвинені практики договірного права, що виникли внаслідок торгівлі в інтернеті незнайомими людьми з використанням електронних протоколів. Їх самою виразною ознакою серед інших видів контрактів є те що вони сформовані у формі певного комп'ютерного коду, який потім зможе зчитати та виконати комп'ютер.[9]

Вперше масово заговорили про смарт-контракти в 2016 році, коли відбулась доставка з США до Китаю партії тюків бавовни. Особливістю цього випадку є те що при укладанні договору зовсім не було задіяно людського ресурсу, всі ці дії були виконані завдяки смарт-контракту [10].

В юридичній площині цьому терміну дається таке визначення: правочини сторін що існують у формі програмного коду, що виконують функції в розподіленому реєстрі даних та забезпечує самовиконання умов такого договору в разі настання заздалегідь визначених у ньому обставин [11, с. 151].

В праві України смарт-контракти ще не мають свого легального місця, оскільки вони не мають легального визначення, а також чітких регламентованих вимог до них. Варто зауважити, що смарт-контракти не варто розглядати як одну із форм різновидів договору, оскільки відповідно до п. 3 ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію» електронною формою представлення інформації вважається правильною тільки тоді коли вона представлена у такому вигляді, що вона буде придатна для сприйняття людиною. Проте, відповідно до статті 6 ЦК України[12], такий вид договору є можливий в застосуванні, оскільки відповідно до цієї статті, є можливість, врегулювання відносин на власний розсуд з можливістю відступити від положень цивільного законодавства.

Також одним із елементів розвитку сучасної електронної комерції є можливість здійснювати оплату за допомогою криптовалют. Їх актуальність і важливість у всьому світу з кожним роком тільки зростає, навіть державні органи попри їх нелегалізованість проводять курси для всіх бажаючих з криптовалютної грамотності. На зараз цю валюту використовують, здебільшого, в якості цінних паперів задля біржової торгівлі, проте є активна частка користувачів криптовалютою, які використовують її для оплати товарів та послуг в мережі Інтернет.

Мету врегулювати криптовалюту та інші цифрові активи має ЗУ «Про віртуальні активи»[13], який на момент написання статті досі не набув чинності. Проте навіть при набутті його чинності криптовалюта не зможе посісти місце в середі електронних грошей оскільки відповідно до статті 15 ЗУ «Про платіжні послуги»[14], криптовалюта не задовольняє виражені в дефініції вимоги до електронних грошей.

В звіті від FAFT від 2014 року про віртуальні валюти, ключові визначення та потенційні AML/CFT риски проводиться дослідження і аналіз криптовалют з висновком чому криптовалюти не можуть посісти місце електронних грошей, проте можуть мати місце серед віртуальних грошей або активів [15].

Роблячи узагальнення, варто відмітити що електронна комерція впливає на цивільно-правові відносини шляхом модернізації та впровадження нових видів договірних зобов'язань, роблячи їх більш зручними для використання завдяки спрощенню їх створенню, підписання та використання. Проте, на нашу думку, законодавство потребує удосконалення задля впровадження в законодавство нових видів договорів та їх врегулювання на законному рівні для уніфікованості застосування, а також складання.

Висновок. Електронна комерція – невід'ємна частина сучасних відносин, що дає змогу опосередковувати товари та послуги через мережу Інтернет. Зважаючи на важливість міжнародної торгівлі та збільшення обсягів торгівлі, електронна комерція є важливим видом комерції з економічної точки зору. Також електронна комерція має великий вплив на різні галузі та підгалузі права, формуючи зміни в них, зокрема серед яких є цивільне право, господарське, фінансове, договірне та інші. Розширення можливостей IT сфери сприяє стрімкому розвитку електронної комерції та ставить перед законотворцями завдання вдосконалити правове регулювання

електронної комерції, зокрема модернізувати існуючі норми для ефективного регулювання діяльності електронної комерції, для забезпечення захисту прав споживачів та уникнення юридичних колізій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андронік О.Л., Воронін А.В. Можливості та загрози електронної комерції в Україні. Економіка і організація управління № 4 (44) 2021 (ст. 118–129).
2. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text (дата звернення: 25.03.2023).
3. Code of Federal Regulation, Title 12. URL: https://www.ecfr.gov/current/title-12 (дата звернення: 25.03.2023).
4. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку»(«Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text (дата звернення: 25.03.2023).
5. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. United Nations publication. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf (дата звернення: 25.03.2023).
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. No 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/922-19#Text (дата звернення: 25.03.2023).
7. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19 (дата звернення: 25.03.2023).
8. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова правління Національного Банку України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text (дата звернення: 25.03.2023).
9. Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets / N. Szabo. URL: http://www.alamut.com/subj/economics/nick_szabo/smartContracts.html
10. Некрасов В. Блокчейн, ICO і смарт-контракти: хто і як робить «легкі гроші» на незрозумілих словах. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2018/07/16/638722/ (дата звернення: 25.03.2023).
11. Іванов А.М., Шмига В.О. Смарт-контракти у договірних відносинах: реалії та перспективи використання. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/32 (дата звернення: 25.03.2023).
12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 25.03.2023).
13. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 №2074-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text (дата звернення: 25.03.2023).
14. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 №1591-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text (дата звернення: 25.03.2023).
15. FATF, Report Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, June 2014. URL: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/40

ЗАКУПІВЛЯ ПОСЛУГ З ЮРИДИЧНОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ ТА ЮРИДИЧНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

PROCUREMENT OF LEGAL CONSULTING AND LEGAL REPRESENTATION SERVICES

Зайцев О.Л., к.ю.н.,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4
Харківський національний університет внутрішніх справ

Ясечко С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду актуальних питань публічних закупівель, які виникли в ході розпочатої рекодифікації Цивільного Кодексу України, військової агресії проти України та відповідних змінах економічних відносинах, переведених на воєнний стан. Законодавець відреагував на ці зміни – прийнявши низку нових нормативно-правових актів, які докорінно змінили правила проведення публічних закупівель. Але замовники та учасники публічних закупівель заслуговують належного правового захисту своїх прав та інтересів при проведенні публічних закупівель, навіть в таких не простих для України умовах. Тому що більшість відносин з публічних закупівель не тільки складні за своєю юридичною природою, але потребують фактичної участі представників в процесуальних відносинах у зв'язку з чим існує постійний попит на послуги з юридичного консультування та юридичного представництва.

В статі автори розглянули загальну динаміку змін нормативного регулювання публічних закупівель під час воєнного стану. Узагальнили наукові роботи, присвячені розгляду питань державних закупівель послуг з юридичного консультування та юридичного представництва. Окремо з системи «Prozorro» проаналізовані найкрупніші за вартістю процедури публічних закупівель по закупівлі послуг з юридичного консультування та юридичного представництва.

Через призму антикорупційного законодавства проаналізовані виключення для закупівель юридичних послуг, які здійснює Національний банк України для представництва своїх інтересів в органах влади іноземних держав, а також юридичні послуги, пов'язані із захистом його прав та інтересів під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах.

В статі автори приєднались до загального правового визначення юридичного консультування та представництва. Та зробили власний аналіз поняття договору про публічні закупівлі.

Встановлені та охарактеризовані основні концептуальні протиріччя між договором про закупівлю послуг з юридичного консультування і юридичного представництва та цивільно-правовим договором консалтингу.

Ключові слова: тендер, публічні закупівлі, договір, договір про закупівлю, юридичні послуги, договір юридичних послуг, юридичне консультування, юридичне представництво.

The article is devoted to the consideration of topical issues in public procurement that have arisen in the course of the current recodification of the Civil Code of Ukraine, military aggression against Ukraine and the corresponding changes in economic relations under martial law. The legislator has responded to these changes by adopting a number of new regulations that have fundamentally changed the rules for public procurement. However, entities and participants in public procurement deserve proper legal protection of their rights and interests in conducting public procurement, even in such a challenging situation for Ukraine. Because the majority of public procurement relations are not only complex in their legal nature, but also require the actual participation of representatives in procedural relations, and therefore there is a constant demand for legal consulting and legal representation services.

The authors have examined the general dynamics of changes in the regulatory framework for public procurement during martial law. They have summarised research papers on public procurement of legal consulting and legal representation services. The most expensive public procurement procedures for purchasing legal consulting and legal representation services have been additionally analysed from the «Prozorro» system.

The exemptions for procurement of legal services used by the National Bank of Ukraine to represent its interests in foreign authorities, as well as legal services related to the protection of its rights and interests in dispute resolution and proceedings in foreign jurisdictions have been analysed through the prism of anti-corruption legislation in the article.

The authors of the article have adopted the general legal definition of legal consulting and representation. They also have made their own analysis of the concept of a public procurement contract.

The main conceptual contradictions between the contract for the procurement of legal consulting and legal representation services and the civil law consulting contract have been identified and characterised.

Key words: tender, public procurement, contract, procurement contract, legal services, legal services contract, legal consulting, legal representation.

Постановка проблеми. В національному законодавстві держави України публічні закупівлі запроваджені після прийняття розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 604-р «Про заходи щодо підготовки і проведення Міжнародного тендеру з розв'язання проблеми перетворення об'єкта "Укриття" Чорнобильської АЕС в екологічно безпечну систему». Найперший тендер в нашій державі мав ознаки представницького, оскільки уповноважував Міністра у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та його заступників виступати від імені Уряду України у названих міжнародних організаціях при здійсненні заходів щодо підготовки і проведення тендеру, а також під час міжнародних переговорів, спрямованих на пошук необхідних джерел фінансування зазначених робіт.

З 1997 р. процедура публічних закупівель була запроваджена для всіх державних замовників в України відповідно до постанови КМ України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28 червня 1997 р. № 694 [1, с. 73]. Прийнятий 19 вересня 2019 р. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» № 114-IX [2] містить в собі квінтесенцію 26 років роботи законодавця над постійним удосконаленням процедури публічних закупівель [3, с. 233].

З початку війни Мін'юст, МЗС, Мінфін, представляють інтереси України в закордонних юрисдикційних органах, зокрема, на виконання Порядку здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів,

розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України і заяв, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту на території України, затвердженого Указом Президента України від 25.06.2002 № 581/2002, та Порядку забезпечення представництва України під час розгляду справ у Європейському суді з прав людини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2004 № 553. Але щоб таке представництво було прозорим до нього треба застосувати правила публічних закупівель.

Стан дослідження проблеми. Окрім практиків-консультантів науковці різних галузей права активно здійснювали наукові дослідження в сфері державних закупівель. Результатом наукового пошуку стали дисертаційні дослідження Юдіцького О. Л. «Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» [4], Петруненко Я. В. «Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні» [5], Олефіра А. О. «Господарське-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я» [6], Письменної М. С. «Методологія та організація аналізу і контролю закупівель за державні кошти» [7], Сошникова А.О. «Теоретичні засади здійснення публічних закупівель» [8] у яких започатковано вирішення проблем державних закупівель. Але завдання, що в них вирішуватися, знаходяться поза межами цивільного права, а саме, на перехресті економічної науки з державним управлінням, господарським та адміністративним галузями права. Наведеним вище обумовлюється спроба вирішення практичних проблем договору про закупівлю через призму цивільно-правового аналізу [9, с. 5].

Мета і завдання дослідження. Метою статті є критичний аналіз договору про закупівлю послуг з юридичного консультування та юридичного представництва за допомогою цивільно-правового інструментарію. та розробка критеріїв виявлення в нормах про публічні закупівлі алогізмів, які прямо протирічать нормам цивільного законодавства про договір консалтингу. Завдання статті – узагальнити основні концептуальні протиріччя між договором про закупівлю послуг з юридичного консультування і юридичного представництва та цивільно-правовим договором консалтингу.

Наукова новизна дослідження. Наукова новизна результатів дослідження має похідний характер, оскільки це подальший розвиток ідей авторів, які на основі комплексного дослідження, але з позиції цивілістичної науки аналізують проблематику цивільно-правового здійснення публічних закупівель та розробляє нові наукові положення та пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері публічних закупівель.

Виклад основного матеріалу. Най дорощую сумою закупівлі в Україні за предметом (ДК 021:2015: 79110000-8 – Послуги з юридичного консультування та юридичного представництва) вартістю 380 634 459 831,00 грн була оголошена 14 липня 2022 року Регіональним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги у черкаській області закупівля без використання електронної системи з «послуги з юридичного консультування та юридичного представництва (на підставі доручення для надання БВПД від 14.04.2022 № 023-230000195 договір № 49/25 на стадії провадження ЗЗ)» [10]. Але 15 липня 2022 року торги були відмінені на підставі «відсутність подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт і послуг», це традиційна підстава скасування закупівлі у випадку виявленні помилок Замовника при завантаженні інформації в систему «Prozorro», а оскільки не існує механізму виправлення описок, то тоги були скасовані.

Наступною реально найбільшою сумою в розмирі 222 280 230,80 була оголошена 14 червня 2018 року Міністерством юстиції України переговорна процедура з закупівлі «Послуги з юридичного консультування та юридичного представництва код ДК 021:2015:79110000-8 (Справа за позовом компаній «Littop Enterprises Limited», «Bridgemont Ventures Limited» і «Bordo Management Limited» до держави Україна)» [11]. За результатами якої 19 липня 2018 був укладений договір з міжнародною юридичною фірмою «Latham & Watkins (London) LLP» #6952067cas на загальну суму 8 027 807,00 USD.

Всього в Україні закупівель юридичних послуг на суму більше ніж 1 000 000,00 грн було оголошено на момент формування матеріалу 287 тендерів. Після початку військової агресії най дорощую процедурою в Україні з сумою 2 000 000,00 грн були відкриті торги з особливостями, проведені КП КМР «ДОБРОБУТ» за предметом «Послуги з юридичного консультування та юридичного представництва (надання послуг з юридичного консультування, юридичного представництва тощо) на основі CPV за ДК 021:2015 79110000-8» [12], за результатами якої 02 березня 2023 був укладений договір з ТОВ «Юридична перспектива Д» #44743011 на загальну суму 1 877 632,84 грн. з ПДВ.

Всього в системі «Prozorro» розміщено більше 10 000 тендерів за предметом закупівлі «79110000-8 – Послуги з юридичного консультування та юридичного представництва», причому 349 тендерів були відмінені, а 91 тендер не відбувся.

При цьому в Законі України «Про публічні закупівлі» є індивідуальні виключення, так юридичні послуги, закупівля яких здійснюється Національним банком України для представництва його інтересів в органах влади іноземних держав, а також юридичні послуги, пов'язані із захистом його прав та інтересів під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ, учасником яких є Національний банк України. Закупівля таких послуг здійснюється Національним банком України у визначеному ним порядку. За результатами такої закупівлі Національний банк України оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівлі [13, с. 65–66].

Але Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) провело антикорупційну експертизу проекту закону, який дозволяє Національному банку України (НБУ) купувати юридичні послуги для представництва в іноземних судах в обхід Закону України «Про публічні закупівлі» та системи Prozorro. Це обмежить прозорість процедур та не дозволить громадськості моніторити витрачання бюджетних коштів. Зараз НБУ купує юридичні послуги для представництва за кордоном на відкритих торгах. Автори ж законопроекту скаржаться, що процедура є тривалою та надто обтяжливою. НАЗК рекомендує Внести зміни до Закону та дозволити використовувати переговорну процедуру для закупівлі юридичних послуг для представництва інтересів НБУ в судах закордоном. Таку процедуру успішно застосовують Міністерство юстиції та Міністерство закордонних справ при закупівлі юридичних послуг для міжнародних судів та арбітражів.

НБУ не буде зобов'язаний публікувати жодної інформації про такі закупівлі в Prozorro. Громадськість не зможе відмоніторити, які юридичні компанії залучає НБУ та скільки коштів він на це витрачає. Ознайомитися з результатами антикорупційної експертизи можна за посиланням: https://bit.ly/3inQoy7 [14].

І випадки уникнення від процедури публічної закупвілі не поодинокі. Витрати на зовнішніх юридичних радників зі Сполучених Штатів Америки, які залучаються Кабінетом Міністрів України по лінії Міністерства закордонних справ, суттєво перевищують зарплатний фонд штатних юристів цього органу. Про це свідчить інформація, викладена у листі МЗС від 04.04.2023 №72/13-091-38012, надісланий у відповідь на запит адвоката Володимира Бога-

тиря щодо юридичних радників, які залучались урядом України у 2019–2023 роках МЗС у період з 2019 по 2022 рік було укладено договори про закупівлю юридичних послуг з юридичною фірмою зі Сполучених Штатів Америки «Covington & Burling LLP». За цими договорами юрфірма зобов'язується надати МЗС юридичні послуги щодо захисту прав та інтересів України під час розв'язання міжнародних спорів за участю України та інших суб'єктів міжнародного права. Отже, за останні повні чотири роки, на зовнішніх консультантів МЗС було виділено 20 млн 665 тис. доларів США. Це в середньому 5,17 млн на рік або близько 14,1 тис. щодня .

Наведена статистика та нерівноправний підхід законодавця до суб'єктів закупівель вказує на прогалини в законодавстві та на високий відсоток закупівель, в яких Замовник не зміг досягнути позитивного результату проведення закупівель, що свідчить про актуальність обраного напрямку дослідження.

Ми приєднуємось до правової позиції Ольги Марченко, відповідно до якої, юридичне консультування – це професійна діяльність фахівців з різних галузей права, метою якої є надання у консультаційній формі кваліфікованої допомоги фізичним і юридичним особам у розв'язанні різноманітних правових проблем; спосіб вирішення професійних завдань, поетапна процедура, використовувана в юридичній практиці фахівцями різних напрямів для орієнтації фізичних і юридичних осіб шляхом правових порад, забезпечення необхідною правовою інформацією і вибору оптимального варіанта вирішення проблеми. Юридичне консультування є одним із напрямів юридичної практичної діяльності як системи свідомо-вольових конкретних дій і операцій з охорони і захисту прав, свобод та законних інтересів особи, що здійснюються юристами на професійній основі у межах права і мають юридичні наслідки [15, с. 4–5].

Відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі Закону), договір про закупівлю – договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Також п. 1 ст. 36 Закону закріпляє, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Легальне поняття договору, яке міститься в п. 1 ст. 626 ЦК України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Господарський кодекс України не містить визначення договору, тому механічно об'єднавши два визначення отримуємо трете, в якому договір про закупівлю – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Недосконалість такого підходу законодавця очевидна и полягає в наступному:

Концепція домовленості між сторонами (як підстава виникнення договірних зобов'язань), на якій ґрунтується все приватне право, підмінюється результатами проведення процедури закупівлі (звітом про результати проведення закупівлі шляхом його автоматичної генерації в електронній системі закупівель), тобто договір про закупівлю укладається не на підставі домовленості, а на підставі звіту в електронній системі закупівель [16, с. 132].

Домовленість двох або більше сторін у вищенаведеному понятті обмежується визначеним та поіменованим статусом замовника та учасника, тобто сторони перестають бути юридично рівними. Замовники це – органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак. Учасник процедури закупівлі (далі – учасник) – фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі. Зрозуміло, що здебільшого статуси замовника та учасника актуальні на стадії «до визначення Переможця». І хоча ст. 627 ЦК України передбачає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору…, але їх очевидна нерівноправність чітко прослідковується у ст. 17 Закону, надаючи Замовнику важливість на власний розсуд відміняти закупівлю в разі: 1) відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт і послуг; 2) неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель; 3) скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг. Таким чином Замовники в порушення цивільно-правового принципу рівності сторін завжди будуть у переважному становищі перед Учасниками публічної закупівлі.

Закон з незрозумілих підстав обмежує встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків лише до надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. В свою чергу ЦК України у III розділі «Окремі види зобов'язань» вістить 26 глав, в яких закріплені окремі види договірних зобов'язань (від купівлі-продажу до спільної діяльності) [17]. Навіть такий розповсюджений цивільно-правовий договір, як оренда не може бути віднесений до надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги (ч. 4 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»).

Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та Правилам адвокатської етики, затвердженим звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 (зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України від 15.02.2019).

Але, як що предмет закупівель предметом (ДК 021:2015: 79110000-8 – послуги з юридичного консультування та юридичного представництва) розглянути через призму поточної нормативної бази у вигляді ухваленого 19 вересня 2019 р. Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» № 114-IX та прийнятого Кабінетом Міністрів України 28 лютого 2022 постановою № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану», зі змінами (далі – Постанова № 169), відповідно до якої в умовах воєнного стану оборонні та публічні закупівлі товарів, робіт і послуг здійснюються без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, визначених Законом та Законом України «Про оборонні закупівлі». Таким чином в умовах воєнного стану були започатковані інші умови, а саме, державні замовники у сфері оборони та служби державного замовника здійснюють закупівлі юридичних послуг оборонного призначення без застосування видів (процедур) закупівель, визначених Законом України «Про оборонні

закупівлі». Такі закупівлі не включаються до річного плану закупівель.

Наступною новацією було розділення закупівель на оборонні та інші. 11 листопада 2022 р. постановою КМУ № 1275 «Про затвердження особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану», яка встановила особливий порядок та умови здійснення оборонних закупівель для державних замовників у сфері оборони, служб державного замовника, а також військових частин, організацій (установ, закладів), що уповноважуються рішенням державного замовника у сфері оборони на здійснення закупівель та укладення державних контрактів (договорів), із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану.

На відміну від Постанови № 169 Постановою № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» яка не скасувавши Закон України "Про публічні закупівлі" істотно збільшила кількість процедур, передбачивши, що Замовники, у тому числі централізовані закупівельні організації, здійснюють закупівлі послуг (крім послуг з поточного ремонту), вартість яких становить або перевищує 100 тис. гривень шляхом застосування відкритих торгів у порядку, визначеному цими особливостями, та/або шляхом використання електронного каталогу для закупівлі товару відповідно до порядку, встановленого постановою Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2020 р. № 822 «Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу», з урахуванням положень, визначених особливостями. Одразу слід зазначити, що за предметом «79110000-8 – Послуги з юридичного консультування та юридичного представництва» в Prozorro Market повністю відсутні.

Висновки:

1. На час венного стану на договори за предметом «79110000-8 – Послуги з юридичного консультування та юридичного представництва» можна було б поширивши концепцію цивільно-правового договору і правила укладання, як для Національного банку України.

2. Порядок укладання договору на закупівлю послуг з юридичного консультування та юридичного представництва з занадто ускладненим за умови відсутності електричної енергії та інтернету.

3. Форма договору на закупівлю послуг з юридичного консультування та юридичного представництва могла б відповідати формі укладання цивільно-правового договору адвокатських об'єднань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зайцев О.Л. Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток тендерного права. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток вітчизняного права* : матеріали всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф. Одеса: Одеса, ОДУВС, 2017. 164 с.
2. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України в редакції Редакція від 01.01.2020 *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2019, № 45, ст. 289. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20 (дата звернення: 14.02.2023).
3. О. Зайцев, С. Ясечко. Договір про публічні закупівлі у період воєнного стану. *Актуальні проблеми співвідношення та взаємовпливу сучасної цивілістичної доктрини, законодавства та практики правозастосування в Україні* : збірник статей. Одеса, 2022. 498 с.
4. Юдіцький О. Л. Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / ич ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2013. 18 с.
5. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія» 2013. 20 с.
6. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель в сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»., 2014. 27 с.
7. Письменна М. С. Методологія та організація аналізу і контролю закупівель за державні кошти автореф. дис. ... доктор. економ. наук : 08.00.09 / Одеський нац. Економ. ун-т. 2018. 43 с.
8. Сошникова А.О. Теоретичні засади здійснення публічних закупівель. *Часопис* Київського університету права, 2015 С. 221–226.
9. The Necessity To Adapt The Public Procurement Contract To Private Law (Eu Law) Zaitsev, O., Maslennykova, T., Kravchuk, V., ...Ladychenko, V., Ovramets, Y. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issuesthis link is disabled, 2021, 24.
10. Центральна база даних prozorro.gov.ua: веб-сайт. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2022-07-14-007593-a (дата звернення: 15.03.2023).
11. Центральна база даних prozorro.gov.ua: веб-сайт. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-06-14-002853-a (дата звернення: 15.03.2023).
12. Центральна база даних prozorro.gov.ua: веб-сайт. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2023-02-06-004614-a (дата звернення: 15.03.2023.)
13. Зайцев О. Л. Антикорупційна перевірка ділових партнерів при укладанні договорів закупівлі. *Протидія корупції: правове регулювання і практичний досвід* : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. МВС України, Харків, 2021. 160 с.
14. НАЗК вбачає корупційні ризики у виведенні закупівель юридичних послуг для НБУ з-під дії Закону України "Про публічні закупівлі" *веб-сайт НАЗК* : веб-сайт. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vbachaye-koruptsijni-ryzyky-u-vyvedenni-zakupivel-yurydychnyh-poslug-dlya-nbu-z-pid-diyi-zakonu-ukrayiny-pro-publichni-zakupivli/ (дата звернення: 20.02.2023).
15. Марченко О. С. Юридичний консалтинг: конспект лекцій для студентів другого (магістерського) рівня вищої освіти галузі знань 05 «Соціальні та поведінкові науки» спеціальності 051 «Економіка» спеціалізації «Бізнес-консалтинг» фінансовоправового факультету. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. 101 с.
16. Зайцев О.Л., Шишка О.Р. Концепція «нікчемність договору» в державних закупівлях Право і безпека 2021. No 3 (83) 236 с.
17. Цивільне право України : навч. посіб. : у 2 ч. Ч. 2 / В. А. Кройтор та ін. Запоріжжя, 2016. 352 с.

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/41

МЕДІАЦІЯ І ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

INSTITUTE OF MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS

Калашник Д.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Калмиков М.Р., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шліхта О.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті розкриті особливості інституту медіації і його співвідношення з цивільним судочинством.

У зв'язку з великою кількістю справ, що надходять, національна судова система є вкрай перевантаженою. Для вирішення цієї проблеми було законодавчо закріплено альтернативні способи вирішення спорів, серед яких найбільш гнучким вважається медіація. Вона дозволяє сторонам у рамках структурованого процесу контролювати результати спору.

Традиційні способи врегулювання спорів не завжди ефективні. Часто не дають змоги об'єктивно проаналізувати причини, сутність спору і знайти найбільш прийнятне рішення для обох сторін. У таких ситуаціях оптимальним способом може стати знову ж таки медіація – врегулювання спору на добровільних засадах за сприяння третьої сторони з метою укладення взаємоприйнятної угоди.

Під медіацією (англ. *Mediation* – посередництво) розуміють вид альтернативного врегулювання суперечок, метод вирішення суперечок із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту [1].

Процедура медіації є своєрідною альтернативою судовому розгляду. В ній сторони вирішують конфлікт за участю третьої сторони – медіатора. Його завдання полягає в тому, щоб знайти вихід, який максимально влаштовує всіх учасників процесу. Якщо предмет спору дозволяє використання медіації, то сторони мають право за обопільною згодою її використовувати.

Варто відзначити, що медіація є недостатньо популярним явищем, адже розвивається і використовується в Україні не так активно, як можна було б. Зокрема, досвід інших країн, де інститут медіації є звичним моментом врегулювання спорів, свідчить про те, що він є досить-таки ефективним та фінансово заощадливим інструментом вирішення різного роду суперечок, а тому його впровадження та використання є чудовою альтернативою традиційному судовому процесу.

Ключові слова: медіація, цивільне судочинство, медіатор, врегулювання спору, альтернативний спосіб розв'язання спору.

This article describes the main features and prospects for the development of the institution of mediation in Ukrainian civil proceedings. Today, due to the large number of incoming cases, the national judicial system is extremely overloaded. To address this problem, alternative dispute resolution methods have been legislated, of which mediation is considered to be the most flexible. It allows the parties to control the outcome of the dispute within a structured process.

In addition, traditional dispute resolution methods are not always effective. Claims procedure and court proceedings involve the enforcement of a claim and are a rather lengthy and sometimes costly process. Direct negotiations and correspondence between the parties often do not allow for an objective analysis of the causes and nature of the dispute and the most acceptable solution for both parties. In such situations, mediation may again be the best way to resolve the dispute on a voluntary basis with the assistance of a third party in order to conclude a mutually acceptable agreement.

Mediation is a type of alternative dispute resolution, a method of dispute resolution involving an intermediary (mediator) who helps the parties to a conflict to establish a communication process and analyse the conflict situation so that they can choose a solution that would satisfy the interests and needs of all parties to the conflict [1].

Mediation is a kind of alternative to litigation. In it, the parties resolve a conflict with the participation of a third party– a mediator. The mediator's task is to find a solution that best suits all parties to the process. If the subject matter of the dispute allows the use of mediation, the parties have the right to use it by mutual agreement.

It is worth noting that mediation is not a very popular phenomenon at the national level, as it is not being developed and used as actively as it could be in Ukraine. In particular, the experience of other countries, where mediation is a common part of dispute resolution, shows that it is a very effective and cost-efficient tool for resolving various types of disputes, and therefore its implementation and use is an excellent alternative to traditional litigation.

Key words: mediation, civil proceedings, mediator, dispute resolution, alternative dispute resolution.

Виклад основного матеріалу дослідження. Медіація як сучасна галузь знань і структурований метод розв'язання спорів, визнає конфлікт як невід'ємну та зовсім не негативну частину суспільних відносин, і ставиться до конфлікту як до явища, необхідного для розвитку людини як в особистісному, так і в суспільному плані.

Медіація в тому вигляді, в якому ми знаємо її сьогодні, розвинулася в другій половині 20-го століття, особливо в англосаксонській правовій системі – США, Австралії та Великобританії, а потім поступово поширилася і на інші країни. Перші спроби застосування медіації зазвичай обмежувалися вирішенням спорів, що виникали у сфері сімейних відносин. Пізніше медіація отримала визнання і при вирішенні більш широкого кола спорів – від сімейних конфліктів до складних багатосторонніх конфліктів в економічній та публічній сферах [2, с. 32].

У Європі, яка має континентальну правову систему, розвиток медіації відбувається дещо пізніше. В Австрії основи медіації, навчання та акредитацію медіаторів регулює переважно Закон «Про цивільно-правову медіацію». Для того, щоб бути допущеним, кандидат повинен бути у списку осіб, поданому Верховним регіональним судом. Медіатор має право бути включеним до такого списку, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік – 28 років та щонайменше 200 годин професійної підготовки в акредитованому закладі. Іншими словами: в Австрії медіацію проводять лише професійні медіатори [3].

Що стосується України, то медіація як засіб розв'язання конфліктів з'явилася тільки в 1990-х роках. Уперше медіація була впроваджена неурядовими організаціями, які були створені 1994 року. Так, у 1995–1997 роках у багатьох регіонах України перші організації почали впрова-

джувати медіацію для розв'язання різних видів спорів: трудових, комерційних, споживацьких, шкільних тощо. Зокрема, у 1997 році в Одесі відбулося застосування медіації у цивільному процесі, що свідчить про впровадження та визнання цієї процедури у співпраці з державними органами [4].

Одним з перших значних проектів з медіації в Україні можна назвати проект за фінансової підтримки USAID (1997–1999 рр.), в рамках якого по всій території держави було створено місцеві центри медіації, при них же і здійснювалася підготовка медіаторів [5, с. 47].

Щодо цивільного судочинства, то відповідно до ч. 7 ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу [6]. Проте, якщо проаналізувати норми ЦПК України, то можна стикнутися з тим, що дана можливість ніяк безпосередньо ним не врегульована. Є лише згадки та посилання на можливість використання медіації в цивільному процесі, однак прямого механізму її застосування чи інших особливостей, в кодексі, на жаль, не прописано.

Процедура медіації регулюється профільним Законом України «Про медіацію» 16.11.2021 р. (далі – Закон про медіацію) Він налічує всього 4 основних розділи, а саме: 1) Загальні положення; 2) Статус медіатора; 3) Проведення медіації; 4) Прикінцеві та перехідні положення.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону про медіацію визначено, 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 [7].

Якщо детальніше проаналізувати відповідний Закон, то насамперед, можна узагальнити, що регулює кожен із його розділів. Так, у розділі 1 чітко визначений понятійно-категоріальний апарат, де зокрема визначено основні поняття, що стосуються процедури медіації в цілому. Також у ньому закріплено основні принципи медіації, а саме: добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації.

Розділ 2 закріплює статус медіатора, а саме визначає: вимоги до медіатора, підготовку у сфері медіації, права та обов'язки медіатора, реєстрацію медіаторів та їх відповідальність. Так, медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами. Ним не може бути особа, яка має незняту чи непогашену судимість, визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною.

Розділ 3 визначає порядок проведення медіації, що включає в себе: права та обов'язки сторін медіації, особливості договору про проведення медіації та угоди за результатами медіації, а також закріплює медіацію під час судового, третейського, арбітражного провадження.

Розділ 4 містить прикінцеві та перехідні положення. Що важливо для цивільного судочинства, то він закріплює у даному розділі внесення змін до низки статей Цивільного процесуального кодексу України. Зокрема, сюди відноситься і раніше згадане положення ч. 7 ст. 49 ЦПК України.

Поширення інституту медіації зумовлене багатьма позитивними факторами. Зокрема, слід відзначити, що процедура медіації, за допомогою якої сторони вирішують свій спір, здійснюється в коротший термін, ніж судовий розгляд, який іноді може затягуватися на місяці. До того ж, зацікавленість усіх учасників цього процесу у швидкому вирішенні конфлікту дає змогу обійтися найменшими витратами, на відміну від того ж судового процесу, на юридичний супровід якого потрібно витрачати набагато більше коштів.

Не меншу значущість має самостійність сторін у виборі місця, часу та порядку проведення медіації. Крім того, учасники процедури мають право визначати особу самого медіатора, який допоможе їм у врегулюванні спору. У судовому порядку сторони не наділені такими повноваженнями, тому всі істотні моменти встановлюються законом.

Процедура медіації дає змогу вирішити спір мирним шляхом. Спокійна, ненапружена обстановка, в якій відбувається врегулювання конфлікту, дає сторонам можливість зберегти дружні стосунки, досягти обопільної згоди з питань, що їх хвилюють. Тим самим, внаслідок застосування цієї процедури значно знижується ризик прийняття несприятливого рішення для однієї зі сторін, що не рідкість у судовому розгляді. При цьому угоди, досягнуті за допомогою посередника, не є нав'язаними, і тому виконуються частіше, ніж рішення суду.

Варто зазначити, що під час посередництва абсолютно відсутній корупційний фактор, оскільки тут немає необхідності когось схиляти на свій бік. Згоди не буде досягнуто доти, доки результат справи не задовольнить інтереси обох сторін. Звідси випливає ще одна перевага медіації на відміну від інших альтернативних способів вирішення спору. Ця процедура не має на меті визначити праву і винну сторону, оскільки головне її призначення полягає в знаходженні взаємовигідних варіантів врегулювання конфлікту.

І нарешті, медіація відповідає не тільки потребам правової системи у сприянні скороченню кількості судових справ, а й потребам учасників у зменшенні розмірів судових витрат, а також дає змогу сторонам самостійно контролювати результат спору [8].

З медіацією тісно пов'язане вирішення спорів за участю судді, як специфічна процедура цивільного судочинства. Вона регламентується Цивільним процесуальним кодексом України, а саме статтями 201–205 [6].

Врегулювати спір за участю судді можна до початку розгляду справи по суті, за згодою сторін. Натомість медіація можлива на будь-якій стадії і також може бути застосована за згодою сторін. Щодо тривалості процедури слід зазначити, що тривалість медіації визначається за взаємною згодою сторін, тоді як врегулювання за участю судді має бути можливим протягом розумного строку, але не довше тридцяти днів з дня прийняття рішення за результатами медіації. Якщо сторони не досягли мирової угоди, спір повторно не розглядається. Укладення мирової угоди за участю судді не допускається, якщо в процес вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Окремі науковці висловлюють думку, що регулювання спору за участю судді є специфічною формою судової медіації. На наш погляд, така думка є необгрунтованою, оскільки ця судова процедура не містить суттєвих ознак медіації як альтернативної форми розгляду цивільно-правових спорів [3, с. 62].

Роль посередника в процедурі медіації надзвичайно велика, оскільки на ньому лежить відповідальність у створенні сприятливої обстановки, конструктивного середовища для переговорів. Саме він має керувати процесом і сприяти обговоренню, згладжувати напружені моменти та запобігати виникненню особистих конфліктів, надавати допомогу в збиранні інформації та оцінюванні ризиків, добирати стратегії, що можуть допомогти в подоланні перешкод, які виникають у процесі переговорів.

Однак складність медіації полягає не тільки в самому порядку її проведення, а й у тому, щоб переконати всі сторони спору вдатися до такої процедури врегулювання конфлікту. Це пов'язано насамперед із тим, що медіація як альтернативний спосіб вирішення спору, на жаль, ще недостатньо поширена в Україні. І тому виникає проблема інтеграції медіації в національне українське цивільне судочинство.

Не менш важливою проблемою є те, що спостерігається низький рівень зацікавленості суспільства у використанні процедури медіації. Така ситуація пояснюється цілою

низкою причин: відносною новизною медіації та недостатньою врегульованістю, насамперед, у Цивільному процесуальному кодексі України, відсутністю чітко сформованого корпусу медіаторів, необізнаністю населення щодо процедури медіації, відсутністю в суді приміщень для проведення примирних процедур, необов'язковим характером проведення процедури до звернення до суду, низьким рівнем правової культури населення і т. д. Ясиновський І. Г. доповнює попередній список такими аспектами як: низький рівень довіри до даної послуги, який пов'язується з недостатньою поінформованістю суспільства щодо переваг медіації, як альтернативного способу вирішення спору; прагнення однієї зі сторін задовольнити лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; усталена позиція суспільства, що звернення до суду – єдиний спосіб вирішення спору; відсутність правового підґрунтя та фінансового забезпечення, адже будь які реформи потребують значних затрат [9, с. 261–264].

Існуюча наразі модель медіації в Україні недосконала, зважаючи на вищезазначені фактори, проте в умовах євроінтеграції наша держава неодмінно надолужить даний процес та належним чином врегулює механізм медіації.

Висновки. Медіація відіграє важливу потенційну роль у цивільному судочинстві, розвиток і поширення цієї процедури розвантажить судову систему. При цьому очевидно, виникає потреба у подальшому вдосконаленню моделей медіації та відповідних змін в Цивільний процесуальний кодекс, зметою їх вирішення існують і певні проблеми, які перешкоджають успішномуфункціонуванню цього методу в цивільному судочинстві.

З метою їх вирішення вважаємо за потрібне, що доцільним було б проведення просвітницьких заходів або інформаційних кампаній, спрямованих на інформування громадянпро таку можливість позасудового врегулювання спорів. Окрім того, необхідно вдосконалити положення Цивільного процесуального кодексу України, що регулюють цю процедуру. Втім, держававже зробила перший крок щодо впровадження інституту медіації Так, було прийнято профільний Закон України «Про медіацію».

ЛІТЕРАТУРА

1. Медіація. Юридична енциклопедія : у 6 т. ред. кол. Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3. 792 с.

2. Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Том 1. № 10-2. 2014. С. 31–33. URL:http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc10-2/part_1/11.pdf

3. Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2019. С. 59–63. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2019/3_2019.pdf#page=59

4. Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України: Програмний документ. *Рада Європи*. Київ. 2017. URL: https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7

5. Водоп'ян Т. В. До питання історії розвитку медіації вУкраїні. *Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць*. Вип.20. 2020р. С. 45–48. URL: http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2020/20/9.pdf

6. Цивільний процесуальний кодекс : Закон Українивід 18.03.2004 р. № 1618-IV/*Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

7. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text

8. Кухно М. Ф., Шапіро В. С. Медіація у цивільному процесі: теоретико-правові аспекти. *Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 23–24 травня 2019 року)*. Ч. 1. 2019. С. 149–152. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/75048/1/Kukhno_mediatsiia_u_tsyvilnomu.pdf

9. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. № 55. 2015. С. 260–267.

УДК 347.552
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/42

КОНЦЕПЦІЯ УПРАВЛІННЯ У СВІТЛІ СУЧАСНИХ РЕФОРМАЦІЙНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

THE CONCEPT OF MANAGEMENT IN THE LIGHT OF MODERN REFORM TENDENCIES OF THE RENEWAL OF CIVIL LEGISLATION

Карташов В.В., аспірант
Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

Статтю присвячено аналізу можливостей використання конструкції управління у цивільному праві. Встановлено, що інтеграція України до Європейського Союзу потребує удосконалення механізмів регулювання сфери фінансових послуг, серед яких чільне місце займають послуги з управління майном, зокрема готівкове або безготівкове управління, всі форми колективного управління інвестиціями, управління пенсійним фондом, послуги з довірчого зберігання, депозитарного та трастового обслуговування. У контексті цього положення Угоди про асоціацію є пріоритетно важливими з позицій необхідності переосмислення концепції управління у цивільному праві у світлі сучасних реформаційних тенденцій. Відзначено, що категорія управління у контексті розвитку цивільного права набуває сьогодні особливого значення, адже, незважаючи на свою публічно-правову природу, вона імплементована у площину приватноправових відносин, а її зміст є адаптованим до специфіки та потреб сфери цивільно-правового регулювання. Інтегрування управління у площину цивільних правовідносин зумовлене потребою у здійсненні цілеспрямованого впливу на об'єкти цивільних прав, проте з урахуванням основоположних принципів цивільного права, що ґрунтуються на диспозитивному методі правового регулювання. Особливість цивільно-правової категорії управління полягає у тому, що її завжди складатиме дворівнева система юридичних можливостей щодо індивідуального панування, перший рівень якої формують власні правомочності носія суб'єктивних прав, що складають зміст останніх, а другий, похідний рівень формують повноваження управителя, що виникли внаслідок делегування йому носієм суб'єктивних прав своїх правомочностей з метою їх здійснення. Зроблено висновок, що управитель у правовідносинах із приватноправового управління наділений дискреційними повноваженнями щодо здійснення комплексу фактичних та юридичних дій, спрямованих на реалізацію індивідуального панування над об'єктом управління, в основу яких покладений особистий розсуд управителя, обмежений тими юридичними можливостями, що складають зміст суб'єктивного цивільного права його носія, а також безпосередніми вказівками останнього або нормативними положеннями щодо заборони на вчинення тих чи інших дій у процесі цивільно-правового управління, зафіксованими у договорі або законі. Обсяг дискреційних повноважень управителя визначатиметься у кожному конкретному випадку застосування договірної конструкції управління об'єктом цивільно-правових відносин на практиці та залежатиме насамперед від специфіки об'єкта управління.

Ключові слова: управління, управитель, цивільно-правове регулювання, договір, об'єкти цивільних прав, диспозитивний метод регулювання, дискреційні повноваження.

The article is devoted to the analysis of the possibilities of using the construction of management in civil law. It was established that the integration of Ukraine into the European Union requires the improvement of mechanisms for regulating the sphere of financial services, among which property management services occupy a prominent place, in particular cash or non-cash management, all forms of collective investment management, pension fund management, trust custody, depository and trust services service. In this context the provision of the Association Agreement are of priority importance from the point of view of the need to rethink the concept of management in civil law in the light of modern reformation trends. It is noted that the category of management in the context of the development of civil law acquires special importance today, because, despite its public legal nature, it is implemented in the plane of private legal relations, and its content is adapted to the specifics and needs of the field of civil-law regulation. The integration of management into the plane of civil legal relations is due to the need to exert a targeted influence on the objects of civil rights, but taking into account the fundamental principles of civil law, which are based on the dispositive method of legal regulation. The peculiarity of the civil-law category of management is that it will always consist of a two-level system of legal possibilities regarding individual rule, the first level of which is formed by the own powers of the bearer of subjective rights, which make up the content of the latter, and the second, derivative level is formed by the authority of the manager that arose as a result of delegation to him by the bearer of subjective rights of his powers for the purpose of their implementation. It was concluded that the manager in legal relations of private law management is endowed with discretionary powers to carry out a complex of factual and legal actions aimed at the realization of individual domination over the object of management, which are based on the personal discretion of the manager, limited to those legal possibilities that make up the content of the sub objective civil law of its bearer, as well as direct instructions of the latter or normative provisions regarding the prohibition of certain actions in the process of civil-law administration, fixed in a contract or law. The extent of discretionary powers of the manager will be determined in each specific case of application of the contractual structure of management of the object of civil-law relations in practice and will depend primarily on the specifics of the object of management.

Key words: management, manager, civil legal regulation, contract, objects of civil rights, dispositive method of regulation, discretionary powers.

Динамічний розвиток вітчизняної економіки на основі ринкової моделі, активна участь України у цифровому економічному просторі, розширення підприємницького сектору, ускладнення цивільних правовідносин внаслідок виникнення нових специфічних об'єктів цивільних прав – усі вказані фактори в сукупності та зокрема зумовлюють нагальну потребу у вдосконаленні механізму цивільно-правового регулювання у контексті адаптації останнього до актуальних умов розвитку приватноправових відносин. Зважаючи, що політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом залежатиме від досягнень України в забезпеченні поваги до спільних цінностей і прогресу в наближенні з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах, потребують удосконалення механізми регулювання сфери фінансових послуг, серед яких чільне місце займають послуги з управління майном, зокрема готівкове або безготівкове управління, всі форми колективного управління інвестиціями, управління пенсійним фондом, послуги з довірчого зберігання, депозитарного та трастового обслуговування. У контексті цього положення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони є пріоритетно важливими з позицій необхідності переосмислення концепції управління у цивільному праві у світлі сучасних реформаційних тенденцій.

Слід зауважити, що категорія управління у контексті розвитку цивільного права набуває сьогодні особливого значення, адже, незважаючи на свою публічно-правову природу, вона вже доволі давно та успішно імплементо-

вана у площину приватноправових відносин, а її зміст є адаптованим до специфіки та потреб сфери цивільно-правового регулювання. Як зазначається в юридичній літературі, категорія управління пронизує все приватне право: воно є функцією, яка супроводжує приватну ініціативу, приватну власність, інтелектуальну діяльність та підприємництво. Управління у приватному праві відрізняється від управління в публічному праві сферою існування, а також принципами діяльності, що в цілому відповідає і критеріям проведення кордонів між приватним непублічним правом. Ієрархія в приватному праві володіє особливими властивостями: вона заснована на засадах координації та самоврядування. Управління у цивільному праві здійснюється в рамках принципу юридичної рівності та автономії волі сторін [1, с. 85–86].

Підтвердження цьому знаходимо в положеннях цілої низки актів вітчизняного цивільного законодавства, чільне місце серед яких займає Цивільний кодекс України (далі – ЦК України). Слугуючи фундаментом для легального впорядкування приватноправових відносин на засадах рівності, майнової самостійності, договірної свободи та координації, цей кодифікований акт гармонійно інтегрує публічну за своєю природою категорію управління у площину цивільно-правових відносин, що виникають у процесі діяльності юридичних осіб корпоративного типу (ст. 97, ст. 101, ст. 121, ст. 136, ст. 160), у сфері здійснення авторських прав (ст. 441, ст. 453), у сфері реалізації права власності (ст. 54, ст. 72, ст. 360, ст. 829, глава 70), у зв'язку з необхідністю утримання спадщини (ст. 1285, ст. 1291) тощо. Очевидно, така інтеграція обумовлена об'єктивною необхідністю залучення до понятійного апарату цивільно-правових відносин категорії управління як інструменту цілеспрямованого впливу на приватноправові явища і процеси, а також упорядкування відносин, що ними опосередковуються. Якщо проаналізувати особливості зазначених правовідносин, ядром яких є здійснення діяльності щодо управління, то вбачається, що переважну їх більшість складають відносини щодо управління майном або майновими правами. Думка щодо нерозривного зв'язку категорії управління із майновими об'єктами цивільних прав побутує і серед дослідників, які зазначають, що управління здійснюється щодо власного майна і майнових прав, а також щодо майна іншої особи і її майнових прав [1, с. 86]. Водночас у зв'язку з активним розширенням сфери цивільно-правового регулювання та появою нових, іноді нетрадиційних об'єктів цивільних прав, посилюється необхідність застосування категорії управління й до інших, не врегульованих нормами законодавства, цивільних правовідносин, різновидом яких є, наприклад, управління чужими справами.

Водночас, незважаючи на те, що управління є традиційною формою діяльності органів публічної влади у процесі забезпечення належного виконання державою її основних функцій, що здійснюється шляхом цілеспрямованого розпорядчого впливу на поведінку соціуму, винятковістю застосування категорії управління понятійний апарат адміністративного права не характеризується. На користь цього свідчить один із аргументів прихильників широкої інтерпретації досліджуваного поняття, який полягає в тому, що термін «управління» стосується різних видів людської діяльності (наприклад, управління автомобілем), різних сфер діяльності (наприклад, управління в неживій природі, в біологічних і соціальних системах), а також різних органів управління (наприклад, адміністративних підрозділів на підприємствах, у державних установах, громадських організаціях, виробничих об'єднаннях тощо) [2, с. 102].

Таким чином, є усі підстави для висновку про універсальність категорії управління як діяльнісного процесу цілеспрямованого впливу суб'єкта на об'єкт з метою досягнення конкретного результату, специфіка якого залежить від сфери інтегрування управління, суб'єктів та об'єктів останнього. Якщо екстраполювати зазначене на таку відокремлену сферу суспільних відносин, як приватноправова сфера, то вбачається, що інтегрування управління у площину цивільних правовідносин зумовлене потребою у здійсненні цілеспрямованого впливу на об'єкти цивільних прав, проте з урахуванням основоположних принципів цивільного права, що ґрунтуються на диспозитивному методі правового регулювання, управління у цій сфері має свої особливості.

В юридичній літературі знаходимо наступне визначення поняття управління в цивільному праві: «управління – це спрямована на об'єкт цивільних прав систематична професійна діяльність, яка здійснюється засобами і з метою, що не суперечать закону або іншим правовим актам» [1, с. 86]. Водночас вважаємо, що зазначена дефініція не може бути взята за основу розуміння концепції цивільно-правового управління, оскільки вона характеризується високим рівнем узагальнення та не відображає сутнісних особливостей цієї категорії, обумовлених її інтегруванням у приватноправову сферу. Альтернативних універсальних доктринальних поглядів на природу управління у цивільному праві, на жаль, не знаходимо, за винятком численних авторських дефініцій управління майном, яке, між тим, є лише одним із різновидів приватноправового управління і характеризується особливостями, що зумовлені юридичною конструкцією трасту; водночас управління іншими об'єктами залишаються поза увагою, що, вочевидь, зумовлює необхідність розроблення уніфікованої концепції управління у цивільному праві.

Насамперед зазначимо, що невід'ємним атрибутом та ключовою передумовою здійснення управління у будь-якій сфері суспільного буття є наявність у суб'єкта управління влади, яка за своєю сутністю також є універсальною філософсько-соціальною категорією та пов'язана із правом та можливістю її носія розпоряджатися, керувати ким-, чим-небудь [3]. Влада, як і управління, має різні зовнішні прояви та внутрішні чинники свого виникнення. Так, влада як передумова здійснення управління у приватноправовій сфері пов'язана насамперед із пануванням суб'єкта цивільних правовідносин над об'єктом, яким, виходячи із положень ЦК України, присвячених здійсненню управління, може бути майно (майнові права), діяльнісні процеси і навіть самостійні суб'єкти цивільних правовідносин, зокрема, юридичні особи. При цьому правомочність щодо панування має своїм підґрунтям зміст конкретного суб'єктивного цивільного права. Відзначимо, що найбільш типовим прикладом такого панування, якщо йдеться про управління майном, є право власності, яке надає власнику юридичну можливість самостійно управляти річчю або ж делегувати цю можливість іншій особі на підставі договору. Це ж стосується й управління юридичною особою, правомочність щодо якого є одним із елементів змісту суб'єктивного корпоративного права, яке, своєю чергою, посвідчує право власності особи на акції, частку в статутному капіталі товариства чи вклад. Цілком очевидно, що у цьому контексті можна говорити про одну з важливих специфічних ознак управління у цивільному праві, яка полягає в тому, що основною правовою передумовою його здійснення є наявність у суб'єкта цивільних відносин приватноправової влади, відмінної за своєю природою від публічної влади, змістом якої є індивідуальне панування над конкретним об'єктом управління, опосередковуване суб'єктивним цивільним правом щодо нього, зокрема, правом власності. При цьому у випадку здійснення управління об'єктом безпосередньо носієм суб'єктивного цивільного права йтиметься про індивідуальне панування як правомочність, тобто право на власні дії, а у випадку делегування управління іншій особі – про індивідуальне панування як повноваження.

Ключовим у розумінні сутності повноваження є сприйняття його як правового наслідку делегування суб'єктом цивільних правовідносин власних правомочностей, що зумовлює похідний характер повноважень по відношенню до останніх. При цьому, на відміну від правомочностей, які за своєю природою формують дозволену поведінку носія конкретного суб'єктивного права, зумовлену змістом останнього, повноваження акумулюють у собі як правомочності, делеговані уповноваженій особі носієм суб'єктивного права, так і обов'язки, пов'язані із набуттям ним особливого правового статусу у рамках делегувального правовідношення. Прикладом цього можуть бути відносини, опосередковувані укладенням договору управління майном, у межах яких управитель відповідно до ч. 2 ст. 1038 ЦК України, вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини, про те, що він є управителем, а не власником майна. Таким чином, вважаємо, що під повноваженнями як цивільно-правовою категорією слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що делегуються носієм суб'єктивних прав іншій особі – уповноваженому – на підставі правочину чи внаслідок настання інших юридичних фактів, з метою реалізації останнім в інтересах носія суб'єктивних прав або третьої особи юридичних можливостей, які складають їх зміст, та досягнення бажаних правових наслідків.

Окремо слід наголосити на важливій особливості цивільно-правової категорії управління, яка полягає у тому, що її завжди складатиме дворівнева система юридичних можливостей щодо індивідуального панування, перший рівень якої формують власні правомочності носія суб'єктивних прав, що складають зміст останніх, а другий, похідний рівень формують повноваження управителя, що виникли внаслідок делегування йому носієм суб'єктивних прав своїх правомочностей з метою їх здійснення. На підтвердження цього можна навести тезу Т. М. Гнатюк про те, що передання правомочностей власника разом з переданням майна в управління є формою реалізації суб'єктивного права власності. Власник має право розпоряджатися своїм майном на власний розсуд, в тому числі шляхом передання його в управління. Відповідно, без передання визначених повноважень довірчому власнику не буде змоги досягти мети договору управління майном, а саме: використання майна шляхом вчинення фактичних і юридичних дій з належною турботливістю та вигодою для установника управління або вигодою набувача [4, с. 13]. При цьому важливо наголосити, що внаслідок делегування суб'єктом власних правомочностей відбувається не перехід їх до управителя, а трансформація їх у категорію повноважень, з огляду на що укладення цивільно-правового договору управління може бути охарактеризоване як особлива форма реалізації носієм суб'єктивних прав своїх правомочностей.

На нашу думку, така специфіка змісту управління як сукупності юридичних можливостей обумовлена насамперед складною структурою правовідносин, що виникають щодо їх здійснення. З приводу відносин, що опосередковуються укладенням договору управління майном, Р. А. Майданик зазначає, що вони наділені поєднанням речового і зобов'язального характеру, що виявляється в наявності у довірчого власника повноважень власника, обтяжених фідуціарним зобов'язанням здійснити його з певною метою, визначеною установником управління при формуванні такої власності із дотриманням обмежень, встановлених законом або договором управління майном [5, с. 23]. Тобто фактично йдеться про зобов'язальні правовідносини між носієм суб'єктивних прав та управителем, що виникають на підставі договору управління певним об'єктом цивільних прав чи діяльністю, та правовідносини управителя із третіми особами, що виникають у зв'язку зі здійсненням ним повноважень, делегованих носієм суб'єктивних прав. У рамках перших правовідносин має місце реалізація правомочностей носія суб'єктивних прав щодо делегування управителю юридичних можливостей, які складають зміст останніх, а в рамках других – реалізація управителем делегованих повноважень щодо управління. При цьому характер побудови усіх правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються щодо управління у площині цивільно-правового регулювання, на відміну від публічно-правових відносин, є координаційним, горизонтальним, оскільки такі правовідносини виникають лише між рівноправними суб'єктами та ґрунтуються на засадах добровільного делегування повноважень і забезпеченні балансу інтересів кожної з їх сторін.

Важливим у світлі дослідження природи управління як цивільно-правової категорії є визначення обсягу та характеру повноважень, делегованих управителю на підставі договору чи закону. Так, у контексті управління майном Є. О. Харитонов розглядає досліджувану категорію як самостійну правомочність власника і пропонує доповнити перелік елементів права власності правом управління майном. Вчений вважає, що зазначене право не охоплюється ні правом користування, ні правом розпорядження майном, а тому робить висновок, що змістом права власності як права на власну поведінку (права здійснення права власності) є: право володіння майном, право користування майном, право управління майном та право розпорядження майном [6, с. 287]. Ми не можемо погодитися з цим підходом, оскільки, як зазначалось раніше, приватноправове управління за своєю сутністю є цілеспрямованим діяльнісно-організаційним впливом на об'єкт, який, на відміну від правомочностей володіння, користування і розпорядження не має конкретної визначеності у контексті чіткого окреслення юридичних можливостей суб'єкта управління стосовно об'єкта, та передбачає індивідуальне панування над останнім, здійснюване у відповідності зі змістом суб'єктивного права з метою досягнення бажаних правових результатів. При цьому правомочності з володіння, користування та розпорядження майном можуть вважатися юридичними інструментами їх досягнення. Більш доречним, на наш погляд, є висловлена в юридичній літературі думка про те, що управління є збірною категорією, яка складається з обсягів економічних можливостей володіння, користування, розпорядження, реалізація яких відбувається через встановлення спеціальних порядків прийняття рішень і їх виконання. Іншими словами, змістове навантаження терміну «управління» полягає у тому, що він інформує про особливі форми реалізації власності [1, с. 87].

Т. М. Гнатюк з приводу обсягу юридичних можливостей, які випливають із договірного управління майном зазначає, що для виконання функцій управління управитель наділяється широким спектром повноважень, встановлених законом і договором. Такі повноваження полягають у здійсненні фактичних та юридичних дій, пов'язаних з управлінням. Законодавством не конкретизується перелік цих дій, адже це практично здійснити неможливо [7, с. 13]. Цілком погоджуючись із зазначеним, вважаємо, що перелік юридичних можливостей, делегованих носієм суб'єктивних прав управителю, неможливо чітко регламентувати, виходячи з того, що характер та обсяг повноважень обумовлюються цілою низкою чинників, серед яких: а) зміст суб'єктивних цивільних прав, правомочності з яких є об'єктом делегування в управління; б) об'єкт, щодо якого здійснюються повноваження з управління; в) мета, правовий результат, на досягнення яких встановлюється управління. В цьому знаходить свій прояв доволі суттєва, на наш погляд, особливість зобов'язальних правовідносин щодо управління, яка полягає в тому, що, на відміну від більшості цивільно-правових договірних правовідносин, сторони яких наділені чітко визначеними

правами та обов'язками, зміст правовідносин з управління у частині регламентації повноважень управителя не вирізняється конкретністю, а навпаки носить узагальнений характер, що є закономірним з огляду на абстрактність змісту самої категорії управління. Із зазначеного робимо висновок, що управитель у приватноправових відносинах з управління наділений повноваженнями, що носять характер дискреційних.

Водночас слід зауважити, що у вітчизняній тлумачній літературі поняття дискреції є більш універсальним та має декілька значень. Воно розуміється як: 1) право, можливість діяти на свій розсуд; свобода дій; спосіб вирішення економічних проблем, який полягає у тому, що особа, орган, що приймають рішення, діють в основному на власний розсуд; 2) сума, в межах якої брокер може змінювати ціну замовлення клієнта згідно з домовленістю між ними; 3) дотримання фінансовими установами та агентами фінансової, зокрема банківської, таємниці стосовно стану справ чи рахунків своїх клієнтів [8]. Виходячи із зазначеного, є підстави для висновків, що, по-перше, дискреція є універсальною категорією, яка застосовується для визначення обсягу повноважень їх носіїв як у сфері як публічного, так і приватного права; по-друге, дискреційність повноважень означає правову можливість їх носія діяти вільно, на власний розсуд, проте у межах, визначених договором або законом. З огляду на це, робимо висновок, що управитель у правовідносинах із приватноправового управління наділений дискреційними повноваженнями щодо здійснення комплексу фактичних та юридичних дій, спрямованих на реалізацію індивідуального панування над об'єктом управління, в основу яких покладений особистий розсуд управителя, обмежений тими юридичними можливостями, що складають зміст суб'єктивного цивільного права його носія, а також безпосередніми вказівками останнього або нормативними положеннями щодо заборони на вчинення тих чи інших дій у процесі цивільно-правового управління, зафіксованими у договорі або законі. Вбачається, що обсяг дискреційних повноважень управителя визначатиметься у кожному конкретному випадку застосування договірної конструкції управління об'єктом цивільно-правових відносин на практиці та залежатиме насамперед від специфіки об'єкта управління.

Підсумовуючи усе вищезазначене, варто наголосити на універсальності категорії управління як цілеспрямованого організованого впливу на об'єкт чи діяльність, що знаходить своє широке застосування у різноманітних сферах суспільного буття, з урахуванням чого тенденція віднесення управління до понятійного апарату публічного права не має під собою достатніх підстав. По-друге, інтегрування категорії управління у приватноправову площину сприяло адаптації цього поняття до потреб цивільно-правового регулювання, зокрема, у частині забезпечення інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин, та зумовило наділення цієї категорії особливими правовими характеристиками, найбільш важливими серед яких є те, що: 1) основною передумовою здійснення приватноправового управління є наявність у суб'єкта індивідуальної влади, що випливає з юридичних можливостей, які складають структуру суб'єктивного цивільного права; 2) у залежності від суб'єкта, який здійснює приватноправове управління, зміст останнього складатимуть юридичні можливості індивідуального панування як правомочності, тобто права на власні дії, а у випадку делегування управління іншій особі – юридичні можливості індивідуального панування як повноваження; 3) внаслідок делегування управителю правомочностей носія суб'єктивних прав відбувається не перехід їх до управителя, а трансформація їх у категорію повноважень, з огляду на що укладення цивільно-правового договору управління може бути охарактеризоване як особлива форма реалізації носієм суб'єктивних прав своїх правомочностей; 4) структура приватноправового управління характеризується двохрівневою системою юридичних можливостей щодо індивідуального панування, перший рівень якої формують власні правомочності носія суб'єктивних прав, а другий, похідний рівень формують повноваження управителя, що виникли внаслідок делегування йому носієм суб'єктивних прав своїх правомочностей; 5) відносини щодо приватноправового управління ґрунтуються на засадах координації з огляду на те, що вони виникають лише між рівноправними суб'єктами та ґрунтуються на засадах добровільного делегування повноважень і забезпеченні балансу інтересів кожної з їх сторін; 6) обсяг повноважень управителя характеризується дискреційністю, що знаходить свій прояв у наданні останньому широкого спектру дій юридичного і фактичного характеру та можливості їх здійснення шляхом власного розсуду, проте у межах змісту суб'єктивних цивільних прав, правомочності з яких делегуються, умов договору, що став підставою для виникнення правовідносин щодо управління, та положень закону.

З урахуванням вищезазначеного пропонуємо під управлінням у цивільному праві розуміти цілеспрямований, організуючий та регулюючий вплив управителя на об'єкт цивільних правовідносин, у процесі якого відбувається реалізація дискреційних повноважень, делегованих носієм суб'єктивних прав, у формі юридичних та фактичних дій у межах, визначених змістом суб'єктивних цивільних прав, договором та законом, з метою досягнення бажаного правового результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. С. 85–86, 87.
2. Туленков М. В. Концептуалізація понять «менеджмент» і «управління» в сучасному науковому дискурсі. Політичний менеджмент. 2009. № 3(36). С. 102.
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 1. 1970. С. 701. URL: http://sum.in.ua/s/vlada (дата звернення: 17.03.2023).
4. Гнатюк Т. М. Договір управління підприємством як єдиним майновим комплексом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2020. С. 12.
5. Майданик Р. А. Довірча власність і фідуція: місце і перспективи в системі права України. *Право України*. 2011. № 5. С. 23.
6. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України. Підручник. Вид. 3, перероб. і доп. К.: Істина, 2013. С. 287.
7. Гнатюк Т. Права та обов`язки сторін договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2(288). 2020. С. 13.
8. Дискреція. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swr%D0%B4%D0%B8%D1%81%D0%BA%D1%80%D0%B5%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення: 23.03.2023).

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/43

ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

AGREEMENT AS REGULATOR OF CIVIL LEGAL RELATIONS

Костін М.І., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шаповал А.О., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена всебічному аналізу правової категорії договору в контексті регулювання цивільних правовідносин. Автори підкреслюють важливість детального вивчення поняття цивільно-правового договору як з наукового, так і з практичного погляду. Крім того, у науковій публікації розглянуто можливість та доцільність включення цивільно-правового договору до джерел сучасного цивільного договірного права. Визначено, що сторонам надається право вибору: використовувати чинні норми законодавства для регулювання своїх відносин або встановлювати власні правила поведінки на власний розсуд.

У процесі проведення дослідження та аналізу наукової літератури відзначаються характерні особливості цивільно-правового договору як регулятора цивільних правовідносин. Зокрема, цивільно-правовий договір фіксує певну норму права, що робить його джерелом цивільного права, якщо він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства. До інших особливостей відносять імперативність застосування положень укладеного договору для його сторін, оскільки договір регулює правовідносини лише між його сторонами. Також відмічається, що норми цивільно-правового договору спрямовані на правову регламентацію майнових відносин, зокрема між сторонами договору, які мають майнову самостійність та юридичну рівність, та характеризуються економічністю, тобто мають грошово-товарний характер, та забезпечують задоволення переважно матеріальних потреб та інтересів учасників відносин. Авторами наукової статті проаналізовано основні функції договору як регулятора цивільних правовідносин, серед яких: регулятивна (як результат погодження волі сторін договір є одночасно актом вияву ініціативи і реалізації диспозитивності його учасників); програмно-координаційна (договір є своєрідною програмою поведінки його учасників); інформаційна функція (договір містить певну інформацію щодо прав та обов'язків сторін); гарантійна функція (договір є засобом встановлення для стимулювання належного виконання зобов'язань системи забезпечувальних заходів, які набувають договірної форми); захисна функція (завдяки договору вводиться в дію механізм захисту порушених прав шляхом примусу до виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків, застосування заходів оперативного впливу). За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про те, що сьогодні цивільно-правовий договір є одним із фундаментальних та базових регуляторів цивільних правовідносин.

Ключові слова: договір, цивільні правовідносини, сторони договору, функції договору, ознаки договору, цивільно-правовий договір, джерело права, цивільне договірне право.

The scientific article is devoted to a comprehensive analysis of the legal category of the contract in the context of the regulation of civil legal relations. The authors emphasize the importance of a detailed study of the concept of a civil contract from both a scientific and a practical point of view. In addition, the scientific publication considers the possibility and expediency of including a civil contract in the sources of modern civil contract law. It was determined that the parties are given the right to choose: to use the current legal norms to regulate their relations or to establish their own rules of conduct at their own discretion. In the process of research and analysis of scientific literature, the characteristic features of the civil law contract as a regulator of civil legal relations are noted. In particular, a civil law contract fixes a certain rule of law, which makes it a source of civil law, if it legally regulates relations differently than provided for in acts of civil legislation. Other features include the imperative to apply the provisions of the concluded contract for its parties, since the contract regulates legal relations only between its parties. It is also noted that the norms of the civil law contract are aimed at the legal regulation of property relations, in particular between the parties to the contract, which have property independence and legal equality, and are characterized by economy, i.e. have a monetary and commodity character, and ensure the satisfaction of mainly material needs and interests of the participants of the relationship. The authors of the scientific article analyzed the main functions of the contract as a regulator of civil legal relations, including: regulatory (as a result of the agreement of the will of the parties, the contract is simultaneously an act of manifestation of initiative and realization of the discretion of its participants); program and coordination (the contract is a kind of program of behavior of its participants); information function (the contract contains certain information about the rights and obligations of the parties); guarantee function (the contract is a means of establishing to stimulate the proper fulfillment of the obligations of the system of security measures, which take the form of a contract); protective function (thanks to the contract, a mechanism for protecting violated rights is put into effect by forcing the fulfillment of obligations in kind, compensation for damages, and the application of measures of operational influence). Based on the results of the research, it was concluded that today the civil law contract is one of the fundamental and basic regulators of civil legal relations.

Key words: contract, civil legal relations, parties to the contract, functions of the contract, characteristics of the contract, civil law contract, source of law, civil contractual law.

У сучасних умовах стрімкого розвитку суспільних відносин, зокрема і у галузі цивільного права, цивільно-правовий договір починає відігравати все більшу роль в забезпеченні належної та вичерпної, системної організації не лише економічних, а і товарно-грошових відносин. Окрім того, слід акцентувати увагу на тому, що сьогодні договір можна охарактеризувати і як одну із форм вирішення соціальних конфліктів у суспільстві та як один із фундаментальних юридичних інструментів, який сприяє встановленню справедливих, добросовісних та розумних відносин між сторонами. Залежно від своєї природи, договір може бути підставою для виникнення різних регулятивних правовідносин. Зокрема, деякі науковці вважають договір основним регулятором цивільних відносин, зокрема приватно-правових взаємовідносин в цілому, який визначає права та обов'язки сторін на основі засад справедливості та економічної розумності [1; 2].

Дослідженням правової природи, значення, особливостей, функцій цивільно-правового договору займалися такі вчені, як В.І. Борисова, Р.А. Майданик, А.Г. Бірюкова, М.Н. Марченко, Д.А. Николюк, О.О. Первомайський, Н.С. Кузнєцова, М.М. Сібільов та інші.

Варто відзначити, що унікальність цивільно-правового договору проявляється в тому, що останній, з одного боку тягне правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, а з іншого боку, створює можливість для суб'єктів цивільних правовідносин «закріпити в собі» об'єктивні та суб'єктивні підстави розвитку зобов'язальних правовідносин, з настанням яких

пов'язується виникнення, зміна або припинення прав, обов'язків або навіть нових цивільних правовідносин між сторонами [2].

З метою якнайкращого розкриття обраної для дослідження тематики вважаємо за доцільне приділити увагу загалом дослідженню такої правової категорії як «договір». Так, відзначимо, що категорія цивільно-правового договору пройшла тривалий шлях свого розвитку, який був започаткований появою перших визначень, сформованих римськими юристами, на самому початку зародження та становлення суспільних правовідносин, зародження основ товарообігу та економіки, та надалі з тим, коли категорія «договір» почала «наповнюватися» новими ознаками та новим значенням, які були притаманні тому чи іншому періоду історії.

В національному законодавстві України уніфіковане нормативне визначення поняття «договір» було ознаменоване лише після прийняття Цивільного кодексу України, втім і до набрання останнім чинності тлумачення договору надавали багато науковців та правників [3].

Сьогодні можна говорити про договір у різних аспектах: як домовленість між сторонами, як юридичний факт, як документ, що відображає узгодження умов, як зобов'язання, яке встановлює права та обов'язки сторін, як нормативний акт, що регулює цивільні відносини. Крім цього, вчені виділяють три загальновживаних значень терміну «договір»: договір як правочин, договір як зобов'язання та договір як документ [4, с. 135].

У юридичній літературі використовуються різноманітні терміни, такі як «договір», «нормативний договір», «нормативно-правовий договір», «договір у цивільному праві» та «цивільно-правовий договір». Кожен з цих термінів має своє власне визначення та застосування. Розглянемо наукові підходи до розуміння кожного з цих термінів.

У науці цивільного права існують різні підходи до визначення терміну «договір». Одним з них є підхід, згідно з яким договір є мірою свободи, але це стосується лише двох сторін [5, с. 71–72]; це угода двох або більше суб'єктів права, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо прав та обов'язків [6, с. 81]; це взаємне зобов'язання, письмова або усна угода про права й обов'язки між державами, установами, організаціями й окремими особами; це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав та обов'язків [6, с. 232].

Як зазначає Сібільов М.М., договір являє собою важливий інструмент регулювання суспільних та економічних відносин. Він є необхідною універсальною категорією для ефективного функціонування суспільства та забезпечення рівноваги в економіці [7, с. 17–18].

Юридичний словник Блека договір визначає як «угоду між двома чи декількома особами, яка породжує обов'язок робити або не робити що-небудь». У переважній більшості випадків цивільно-правовий договір визначається як угода двох чи декількох сторін, яка направлена на досягнення певного правового результату за допомогою здійснення дій правомірного характеру, результатом чого є виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків суб'єктів [8, с. 170].

Мусіяка В.Л. визначає договір, як основний правовий документ, який регулює відносини, пов'язані з інвестиційною діяльністю. Соціально-економічний зміст цивільно-правового договору полягає у передачі конкретних економічних цінностей, а його вартість визначається відповідно до ціни предмета договору. Таким чином, взаємовідносини між сторонами договору є еквівалентними за своєю природою. Важливо зазначити, що ця характеристика не є загальною для всіх цивільно-правових договорів [9, с. 51].

Олюха В.Г. зазначає, що використання терміну «домовленість» для розкриття договору звужує його значення та призводить до виключення конклюдентних та передавальних дій, які є необхідними для укладення реальних договорів. Автор визначає договір як юридичний факт, а саме як правочин між двома або більше особами, який здійснюється у встановленій законодавством формі та спрямований на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [10, с. 9].

Вчені-цивілісти визначення поняття змісту цивільно-правового договору розглядають так само неоднозначно, як і поняття договору.

Бірюкова А.Г. зазначає, що при розгляді договору як самостійного джерела цивільного права, важливо мати на увазі, що мова йде не про нормативні договори, а про той, який не передбачений у законах цивільного права. Такий договір укладається виключно на підставі власної волі сторін, і його зміст визначається без посилання на чинні норми, які регулюють певні види договорів, навіть за допомогою аналогії закону. Такий договір є єдиним регулятором відносин, що виникають з його укладенням [11, с. 90]. Так, особам надається право вибору: скористатися діючим законодавством для регулювання своїх взаємин або встановити власні правила поведінки на власний розсуд [12, с. 37–38], тобто визначити їх в умовах договору.

Слід наголосити, що зміст ст. 6 ЦК України фактично закріплює можливість віднесення договору до джерел сучасного цивільного права. В цьому контексті доцільно зазначити, що договір як джерело договірного права, беззаперечно, має пріоритет над нормативно-правовими актами [3].

Українське законодавство встановлює загальні принципи свободи договору та свободу формування його змісту, що обумовлено стрімким розвитком ринкових відносин. Згідно з цими принципами, договір є основним регулятором діяльності суб'єктів цивільних правовідносин. Однак, свобода укладення договору має свої межі, які обумовлені загальними вимогами суспільства, що були вироблені історично людством для регулювання суспільних відносин та гарантування їх безпеки. Це відповідає ідеї про необхідність дотримання норм для забезпечення належного функціонування суспільства. Обмеження договірної свободи передбачені у законодавстві. Вони мають як загальний характер, так і спеціальні правила для конкретних видів договорів або суб'єктів.

За дослідженнями вчених функція цивільно-правового договору має багато спільного з регулюючою функцією нормативно-правових актів. Цікаво, що деякі дослідники називають договір «законом для двох». Ця назва має під собою підстави, оскільки умови та положення договору є обов'язковими тільки для його сторін і регулюють правовідносини між ними. Таке положення зумовлене тим, що сторони у договорі формують локальні правила щодо предмета своєї домовленості.

Дійсно, регулююча роль договору призводить до того, що він дуже схожий на закон, однак умови договору відрізняються від правової норми двома принциповими особливостями. Перша особливість полягає в тому, що правила поведінки, викладені у договорі, виражають волю сторін, тоді як норми права виражають волю повноважного органу, який їх видав. Друга відмінність полягає в тому, що дія правил поведінки, які викладені у договорі, розрахована лише на ті сторони, які його уклали (і для тих, хто не є його стороною, він може створювати лише права, але не обов'язки). У свою чергу, нормативно-правовий акт, як правило, встановлює загальні правила для всіх. Іншими словами, договір є законом для двох [13].

Якщо проаналізувати положення Цивільного кодексу Франції, можна зробити висновок, що цивільно-правовий договір є законом для тих, хто його уклав. Це означає, що умови договору є обов'язковими для сторін і регулюють їхні правовідносини. За відсутності інших обставин, ці

умови не можуть бути змінені або скасовані без згоди обох сторін [14].

Цікаво, що у практиці Верховного Суду України зустрічається підхід до договору, як до основного регулятора цивільних відносин. Це вказує на те, що саморегулювання учасниками цивільних відносин, з урахуванням їхніх інтересів, є переважним способом правового регулювання договірних відносин в Україні. Окрема думка судді Верховного Суду Погрібного С.О. у справі № 399/590/17 підтверджує цей підхід. В такому контексті можна стверджувати, що договір є не тільки інструментом для регулювання взаємин сторін, а й важливим елементом цивільного права загалом [15].

У постанові Верховного Суду від 12.05.2022 у справі №756/15123/18 підтверджується той факт, що договір є універсальним регулятором приватних відносин і має на меті забезпечення регулювання цих відносин, включаючи встановлення, зміну або зупинення приватних прав та обов'язків. Це ще раз підкреслює важливість договору як інструменту регулювання цивільних відносин і підтверджує, що він є ключовим елементом цивільного права [16].

Якщо розглядати договір з точки зору його організаційної функції, то можна стверджувати, що будь-яке явище в суспільстві можна розглядати як засіб для організації конкретної діяльності. Крім того, будь-яку категорію, яку можна уявити як засіб, можна також уявити як порядок організації певної діяльності. Наприклад, мова організує передавання інформації, право є способом організації суспільної поведінки, а сім'я організує загальну структуру суспільства. Однак таке трактування може бути занадто широким [13].

Договір можна розглядати як юридичний документ, який має не тільки правову, а й інформаційну функцію. З одного боку, договір може виконувати статистичну або звітну функцію, забезпечуючи збір та подання інформації про певні правові відносини. З іншого боку, договір може мати інформативну функцію, яку можна визначити як передачу конкретної інформації з однієї сторони до іншої. Такі документи, як збірки законодавства, електронні бази нормативних актів та самі договори, можуть виконувати інформативну функцію, яка сприяє забезпеченню організації та регулюванню правових відносин.

Договір може мати гарантійну функцію, що означає забезпечення виконання зобов'язань через такі інструменти, як застава чи завдаток. Гарантійну функцію також можна побачити у державних гарантіях, які забезпечують виконання умов договору та компенсацію збитків в разі їх невиконання. Це відображає дієвість права як регулятора суспільних відносин, що забезпечує державний примус і обов'язковість виконання умов договору для всіх сторін. До інших прикладів гарантійної функції можуть відноситися різні нормативні акти, які регулюють певні аспекти договірних відносин. [13].

Таким чином, стимулювання контрагентів до відповідальної поведінки в рамках умов договору є необхідною складовою регулювання суспільних відносин. Розглянутий поділ функцій можна уявити як статичний поділ, але поряд з цим, дослідники також виділяють дихотомічний поділ функцій договору на загальні та специфічні [17, с. 84].

Крім договорів у традиційному розумінні, з розвитком технологій з'являються нові форми закріплення волевиявлення сторін. Однією з таких форм наразі є смарт-контракт.

Відповідно до визначення FATF (Financial Action Task Force): «Смарт-контракт – це комп'ютерна програма або протокол, який призначений для автоматичного виконання певних дій, таких як передача цінностей між учасниками без безпосередньої участі третьої сторони при виконанні певних умов.» [18].

Вищевказане визначення також узгоджується з тим, що відображено у Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on harmonished rules on fair access to and use of data (Data Act), а саме: «Смарт-контракти – це комп'ютерні програми в електронних реєстрах, які виконують та регулюють угоди на основі заздалегідь визначених умов [19].

Початок дослідження юридичної природи смарт-контрактів пропонуємо розпочати з їх відокремлення від звичайних цивільно-правових договорів.

Отже, смарт-контракт наділений наступними ознаками – це програма або протокол, який працює на блокчейні і використовується для транзакцій. Він складається з комп'ютерного коду, що забезпечує автоматизоване виконання умов контракту, які не можуть бути змінені. У разі порушення умов контракту автоматично застосовується передбачена санкція. Контракти виконуються без посередників, що забезпечує швидкий та безпечний обмін цінностями. Також важливою особливістю смарт-контрактів є надійність та малоймовірність шахрайства.

Звичайний цивільно-правовий договір має наступні ознаки: використовується паперова версія документів; формулюється за допомогою «юридичної мови»; умови контракту можуть бути змінені, переписані або інтерпретовані інакше; у разі порушення умов контракту необхідно звертатися до суду; угоди здійснюються з використанням безлічі посередників; обмін цінностями відбувається з певними затримками; ймовірність шахрайства, підкупу та отримання неправомірної вигоди дуже висока.

Отже, можна зробити висновок, що смарт-контракт є новим, цифровим типом договору, який використовується для здійснення операцій з віртуальними активами. Він відрізняється від звичайного цивільно-правового договору як за основою функціонування, так і за процедурою створення та виконання. Однак, як і звичайний договір, смарт-контракт є правочином, який породжує зобов'язання між сторонами. Основна відмінність полягає у тому, що смарт-контракт має математичну форму вираження, що робить його більш точним та надійним у виконанні угод між сторонами.

Підсумовуючи викладене, можна виділити кілька основних функцій цивільно-правового договору, зокрема такі, як: регулююча, захисна, гарантійна, інформаційна, ініціативна та програмно-координаційна [20].

Так, договір є надзвичайно важливим правовим інструментом, який дозволяє сторонам встановлювати та регулювати свої взаємини в цивільно-правових відносинах. Він є досить гнучким інструментом, що дозволяє сторонам домовлятися про умови, що відповідають їх потребам, зокрема, застосовувати нові види договорів та розширювати сферу їх застосування.

При цьому договір виконує важливу роль в ефективному регулюванні майнових відносин. Він дозволяє сторонам захистити свої права та інтереси, врегулювати спори між сторонами. Таким чином, договір є необхідним елементом цивільно-правової системи та головним механізмом забезпечення правового захисту майнових інтересів сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зозуляк О. Поняття цивільно-правового договору в юридичній літературі та законодавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 3. С. 64–67.

2. Коструба А. В. Цивільно-правовий договір у механізмі розвитку правових відносин. URL: https://library.nlu.edu.ua/poln_text/sborniki_2017/maslov_2017.pdf#page=39 (дата звернення: 07.03.2023).

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 №. 435-15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 (дата звернення: 07.03.2023).
4. Цивільне право : підручник у 2 т. Т. 2 / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Харків : Право. 2011. С .135.
5. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка. 2005. 560 с.
6. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред..кол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл. 1998–2004. Т. 2: Д-Й. 744 с.
7. Сібільов М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України. Українське комерційне право. Київ. 2003. № 4. С. 17–18.
8. Black's Law Dictionary. 5-th editionn. Minn.: St. Paul, 1983. 755 p.
9. Мусияка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Харьков: Юристъ. 1997. 140 с
10. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2003. 20 с.
11. Бірюкова А.Г. Особливості договору як джерела цивільного права України. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2018. № 33. С. 90–92.
12. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 776 с
13. Стрижак І. Функціональний метод у дослідженні категорії «цивільно-правовий договір». URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2011/10_2011.pdf#page=30 (дата звернення: 07.03.2023).
14. Цивільний кодекс Франції (Кодекс Наполеона) / пер. з франц. В. Захватаєв; передмова: А. Довгерт, В. Захватаєв; відп. ред. А. Довгерт. К.: Істина, 2006. Додаток 1–4. 1008 с.
15. Окрема думка судді Верховного Суду Погрібного С.О. від 22.01.2020 у справі № 399/590/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87640401 (дата звернення 29.03.2023).
16. Постанова Верховного Суду від 12.05.2022 у справі №756/15123/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104330072 (дата звернення 29.03.2023).
17. Щербина В. С. Господарське право. Київ. 2005.
18. FATF (2021), Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers, FATF, Paris, URL: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Updated-Guidance-RBA-VA-VASP.html (дата звернення 29.03.2023).
19. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on harmonished rules on fair access to and use of data (DataAct) [Електронний ресурс] / European Commission // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A68%3AFIN (дата звернення 31.03.2023).
20. Луць В.В Поняття, значення та функції договору в цивільному праві / Цивільне право України. Підручник у 2-х книгах. Кн.1 / За Ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер. 2004. 689 с.

УДК [347.91:347.996]:004
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/44

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ONLINE DISPUTE RESOLUTION В СИСТЕМІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

CERTAIN ASPECTS OF USING ONLINE DISPUTE RESOLUTION IN THE SYSTEM OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS

Кравцов С.О., к.ю.н,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Петров М.С., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Фролов М.А., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано доцільність використання альтернативних способів вирішення спорів на противагу національному судочинству. Особлива увага приділяється аналізу та характеристиці деяких специфічних видів альтернативного вирішення правових спорів, які можуть здійснюватися за допомогою застосування онлайн-процедури. Також в даній статті проводиться порівняльно-правовий аналіз передумов та причин обрання сторонами спору процедур онлайн-вирішення спорів, аніж звертатися до національних судів. Проаналізований механізм застосування ODR у Нідерландах, де здійснюється пошук вільного медіатора, та зазначено, як це вплинуло б на Україну у випадку його застосування. У ході роботи розглядається приклад з практики США, де є певна особливість щодо застосування інституту онлайн-медіації. Досліджено думку вчених Беніхлефа К. та Гелінаса Ф. про застосування функцій ODR у сферах переговорів (negotiation), арбітражу, медіації. У ході аналізу відображено та окреслено специфіку кожного з даних інструментів. Наведений аналіз позитивних аспектів переговорної процедури, де було з'ясовано суть та окреслено приклади платформ її реалізації, зокрема через CyberSettle. Відображено у яких саме випадках міг бути застосований штучний інтелект із застосуванням даного механізму. Надалі у ході аналізу було розглянуто процедуру медіації, де у центрі дослідження статті розглядається досвід Італії, та застосування арбітражною палатою Мілану платформи RisolviOnline. Зазначено вплив цієї платформи на забезпечення неупередженості та анонімності медіаторів. На основі цього зазначено, які питання може вирішити онлайн-медіація у вітчизняній системі. Далі в статті наводиться роз'яснення дії дещо іншого рівня вирішення спірних правовідносин – арбітражу. Наведено успіхи застосування цієї форми у вирішенні спорів щодо доменних імен онлайн у Канаді за допомогою платформи eResolution. Наприкінці статті зазначається про застосування ODR у судовому процесі, розглядається це на прикладі Великої Британії, а саме системи e-court.
Ключові слова: позасудове вирішення спорів, онлайн-правосуддя, медіація, арбітраж, цивільний процес.

The article analyzes the validity of the statement that the resolution of disputed relations is possible not only within the framework of civil proceedings directly by judges of national courts. Attention is focused on several mechanisms of alternative resolution of legal disputes that can be implemented using the online procedure. The essence and content of the concept of ODR is revealed. The advantages of ODR over ADR have been investigated. Also, this article mentions the reasons given by British scientists, due to which it will be more effective for the parties to a disputed legal relationship not to go to court, but to use online dispute resolution procedures. The mechanism of ODR application in the Netherlands, where the search for a free mediator is carried out, is analyzed, and it is indicated how it would affect Ukraine in the event of its application. In the course of the work, an example from the US practice is considered, where there is a certain feature regarding the application of the institution of online mediation. The opinion of scientists Benikhlef K. and Gelinas F. about the use of ODR functions in the spheres of negotiations, arbitration, and mediation was studied. During the analysis, the specifics of each of these tools are reflected and outlined. An analysis of the positive aspects of the negotiation procedure is presented, where the essence was clarified and examples of platforms for its implementation were outlined, in particular through CyberSettle. It is shown in which cases artificial intelligence could be applied with the use of this mechanism. Further, during the analysis, the mediation procedure was considered, where the Italian experience is considered in the center of the article's research, and the use of the RisolviOnline platform by the Milan Arbitration Chamber. The impact of this platform on ensuring impartiality and anonymity of mediators is indicated. Based on this, it is indicated which issues can be solved by online mediation in the domestic system. Further, the article provides an explanation of the action of a slightly different level of resolution of disputed legal relations – arbitration. The success of using this form in resolving domain name disputes online in Canada using the eResolution platform is presented. At the end of the article, it is noted about the use of ODR in the judicial process, it is considered on the example of Great Britain, namely the e-court system.
Key words: out-of-court dispute resolution, online justice, mediation, arbitration, civil process.

Постановка проблеми. Право на доступ до суду є основним європейським стандартом цивільного судочинства. Актуальні події в Україні, що пов'язані із збройною агресією російської федерації віддалили українську систему правосуддя від якісного та своєчасного розгляду справи у суді. Регулярні перенесення судових засідань через сигнали повітряної тривоги, неможливість появи учасників справи безпосередньо у залі судового засідання та збільшення кількості справ, що мають бути розглянуті у судовому процесі спричиняє "колапс" в удосконаленні якості вітчизняного правосуддя, що віддаляє нашу судову систему від стандартів правосуддя Європейського Союзу. Головними проблемами національного судочинства стає безпосередньо завантаженість суддів та брак часу задля реалізації можливості своєчасного розгляду справ у розумні строки, що надалі можна пов'язати із зменшенням якості судових рішень та як результат-перегляд даних справ у судах вищих інстанцій[1]. Таким чином, доцільним є впровадження працюючої системи вирішення спорів онлайн, що надало б можливість зменшити навантаження на представників судової гілки влади та тим самим удосконалить національну систему правосуддя в аспектах своєчасності розгляду справ, якості надання правосуддя та можливості реалізації права доступу до правосуддя.

Аналіз сучасних досліджень. Наведені питання були висвітлені у роботах Роберта Регацоні, Естер ван ден Хьювель, Василиної Н.В. та інших.

[1] Rudenko, M., Malinovska, I., Kravtsov, S. Justice for judges in Ukraine: Looking for peace and strong judiciary institutions in a sustainable society (2021) European Journal of Sustainable Development, 10 (1), pp. 339–348. DOI: 10.14207/ejsd.2021.v10n1p339

Мета статті. Метою статті є огляд доцільності імплементації процедури онлайн вирішення правових спорів у вітчизняне законодавство та аналіз ефективності застосування окресленого процесуального механізму із посиланням на досвід іноземних країн, зокрема держав-членів Європейського Союзу та США.

Виклад основного матеріалу. Завдання цивільного судочинства, які закріплені в ст. 2 ЦПК України – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави розглядається виключно через призму реалізацією судами своїх владних повноважень. Проте твердження про те, що тільки національне судочинство є єдиним і ефективним способом врегулювання спорів можна вважати хибним та дискусійним. Наприклад, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу(далі-ЦПК) суд з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді [1]. Таким чином, учасники судового розгляду мають право на вирішення правового спору не тільки в межах судового засідання, а й шляхом застосування наведених вище інструментів урегулювання спірних правовідносин. В даному аспекті буде доцільним зосередити увагу на декількох механізмах урегулювання спорів, а саме на безпосередньо механізмах альтернативного вирішення правових спорів, що можуть відбуватися за онлайн-процедурою.

Розкриваючи дане питання крізь призму міжнародного досвіду, перш за все вважаємо за необхідне розтлумачити дефінітивну конструкцію «онлайн процедури вирішення спорів» чи як даний інститут називається у країнах ЄС-Online dispute resolution(далі-ODR). Єдиного визначення поняття ODR не закріплено у законодавстві ані України, ані інших іноземних країн, а тому визначення даного терміну є суто доктринальним, а отже основні ознаки даного інституту можуть тлумачитись багатьма правовими школами по різному. Загалом ODR виник наприкінці 1990-х як наслідок використання alternative dispute resolution(далі-ADR), зосереджуючи свою увагу на найефективніших способах використання даних або інформаційних технологій, які можуть допомогти сторонам у вирішенні спору. Крім того, як ADR так і ODR відноситься до процесу вирішення спорів за межами суду[2]. Він містить різноманітні методологічні підходи та процесуальні механізми, або, інакше кажучи, вирішення питань поза судовим простором. Останнім часом велика кількість науковців і юридична спільнота загалом визнали це як дієву стратегію або ж методику вирішення правових конфліктів. З іншого боку, ODR – це вид вирішення спорів які використовують інформаційні технології для вирішення правових спорів між сторонами [2].

Слід зазначити, що ODR використовує ті ж методи, що й інші альтернативні форми вирішення правових спорів, наприклад «переговори, медіація й арбітраж». Незаперечним є те, що ODR є альтернативою ADR і що ODR є набагато ефективнішим, дешевшим і швидшим, ніж ADR. Одна із найзначніших переваг ODR полягає в тому, що він стимулює використання штучного інтелекту в юридичній професії, що з часом допоможе знизити робоче навантаження на суди та учасників процесу альтернативного вирішення спорів; так само багато угод включають положення про можливість вирішення можливих спорів шляхом медіації або ж арбітражу задля уникнення затягнення строків розгляду справ у судовому порядку [3]. Більш того, професор Наурін Ахтар зазначає, що досить часто сторони спірних правовідносин не можуть дозволити собі звернутися до суду через низку причин: наприклад, позов, що є дорогим для сторін спірних правовідносин, вимога щодо надання значної кількості вагомих доказів та пред'явлення їх у чітко визначеному законом порядку, що дуже часто ускладнює процес розгляду справи або ж руйнує ділові відносини між суб'єктами як бізнес спільноти , так і в міжособистісному просторі [12, с. 151]. Таким чином, даний механізм вирішення спорів включає у себе особливості щодо спрощення процесу урегулювання спірних правовідносин без залучення сторін до розгляду справи у судовому процесі, що може значно ускладнити ефективність врегулювання даних правовідносин.

Додатково, ODR можна визначити як розгортання програм і комп'ютерних мереж для вирішення спорів методами ADR (alternative dispute resolution) [4, с. 8]. Аналіз даного визначення дає зрозуміти, що основним аспектом механізму ODR є саме онлайн-процедура (тобто, застосування цифрових мереж та подібних інструментів). Різноманіття даних інститутів застосування ODR є доволі поширеним, наприклад, у Нідерландах функціонує окрема платформа щодо пошуку вільного медіатора для вирішення правового спора в позасудовому порядку та онлайн [5]. Сутність даного механізму є доволі цікавою, адже завдяки цій платформі особа, що потребує залучення медіатора для вирішення правового спору може не тільки зберегти власний час, а й зменшити навантаження на суд. Проводячи аналогію з Україною можна зазначити, що завдячуючи удосконаленню вітчизняного інституту онлайн-медіації стане можливим вирішення малозначних спорів, це сприятиме зменшенню кількісного показнику звернення до суду). Аналогічний механізм доволі давно функціонує у США, де було розроблено унікальну платформу для взаємодії з медіаторами [6]. Основною характеристикою, що подібна до наведеного вище нідерландського додатку є аналогічна онлайн-процедура пошуку та участі медіатора, але є певна відмінність. У загальнодоктринальних та правозастосовчих підходах в США зазначається, що якщо сторони не знайшли примирення шляхом медіації, то обраний ними медіатор може порекомендувати їм пропозицію вирішення спору, тим самим трансформуючись в арбітра [4, с. 12]. Отже, наведені приклади застосування ODR привертають увагу на застосуванні ADR шляхом введення спеціальних онлайн-платформ, що є доцільним в аспектах ефективності та зручності вирішення правових спорів, що могло в мати місце у вітчизняній правовій системі (наприклад, в України дана платформа могла б мати аналогічну структуру із Електронним Судом, але була б більш децентралізована як у Нідерландах, де більше свободи дій надавалося б саме суб'єктам, що шукають альтернативного вирішення власного правового спору).

Аналізуючи окреслене питання далі, доцільним буде виокремлення сфер, де процедура ODR може мати місце застосування. Вище було окреслено приклади із застосування інституту ODR в аспекті медіації, як способу альтернативного вирішення правових спорів, але цей перелік способів ADR є дещо ширшим. На думку вчених Беніхлефа К. та Гелінаса Ф. застосування функцій ODR матиме місце в таких сферах, як переговори (negotiation), арбітраж, медіація , а також окремий інститут, що об'єднував би у собі усі три наведені способи ADR [7, с. 44]. Доцільним є аналіз кожної з цих запропонованих сфер з метою виявлення позитивних та негативних аспектів функціонування наведених механізмів.

Переговірну процедуру(negotiation) можна розглядати як найпростішу форму вирішення спорів, що виникають між сторонами. Простотою даного механізму є відсутність третьої сторони у вирішення спірних правовідносин (на відміну від медіації, де залучається медіатор або арбітражу, де роль третьої сторони виконує арбітр). Пере-

[2] Yu. Prytyka, V. Komarov, S. Kravtsov 'Reforming the Legislation on the International Commercial Arbitration of Ukraine: Realities or Myths' 2021 3(11) Access to Justice in Eastern Europe 117–128. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-n000074

говори, як ADR в аспекті застосування механізмів ODR можна розглядати не крізь призму створення окремої процедури вирішення спору, а як створення спеціальної платформи, де вже безпосередньо на самих сторонах буде лежати тягар вирішення спірних правовідносин між ними. Прикладом можуть бути малозначні спори, де сторони можуть врегулювати спір за «віртуальним столом переговорів». Проте постає питання того, чим буде відрізнятися дана процедура від звичайного вирішення спорів, наприклад, із застосуванням платформ Zoom чи Skype.Відповідь лежить саме у площині створення окремої платформи, що окрім надання доступу до безпосередньо переговорів, може надати можливість до правового закріплення результатів даних переговорів. Тут мова йде безпосередньо про формування результатів переговорів шляхом підписання договору, що буде формуватися штучним інтелектом, що буде технічною основою даної платформи. Наприклад, платформа CyberSettle [8], яка діє за спеціальною процедурою сторони вписують бажаний результат переговорів у параметри вирішення спору, аргументи, а платформа у свою чергу пропонує усі можливі варіанти вирішення правового спору з посиланням на норми відповідного законодавства(у даному випадку-США) та судову практику. Створення схожої платформи в України може мати місце у сфері вирішення, наприклад, спорів щодо вирішення питання про розподіл майна подружжя після розлучення, де дана платформа за наявності введених даних щодо наявного майна сторін могла б розраховувати частки у спільній сумісній власності, належних кожній стороні, з метою уникнення довготривалих судових процесів щодо розподілу майна, де зазвичай нехтується принцип розумності строків судового провадження. Таким чином, такий механізм переговірної процедури із залучення створеного для платформи штучного інтелекту міг би значно пришвидшити час розгляду окремих правових спорів.

Наступною ланкою ODR можна розглядати згадану вище процедуру медіації. Даний механізм відомий праву України, так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіацію»: медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [9]. Дане визначення не є відмінним від процедур медіації у інших країнах і змістовне визначення є однаковим, але для України звичним є те, що медіація проводиться у порядку «віч-на-віч», де сторони самі шукають медіатора по різним каналам зв'язку, адже в Україні відсутня окрема платформа для медіації(окрім сайту MediationHelp, що не набув значного поширення у громадян та держави). Посилаючись на досвід іноземних країн можна зазначити, що дані держави удосконали інститут медіації шляхом імплементації цифрового аспекту у дане правове поле. Яскравим прикладом є досвід Італії, де процедура онлайн-медіації набула свого розвитку ще у 2008 році із заснуванням спеціальної платформи Risolvi-Online.Окрім декларативного закріплення даної платформи, вона набула офіційного визнання та застосування у Chamber of Arbitration of Milan(арбітражною палатою Мілану). У подальшому дана платформа еволюціонувала та було впроваджено декілька рівнів вирішення спорів шляхом застосування даного застосунку: вирішення малозначних спорів із залученням медіатора у текстовому чаті або ж вирішення складних комерційних спорів, де безпосередньо залучається медіатор або вже член арбітражної палати Мілану [10, с. 35]. Також слід зауважити, що дана платформа є унікальним механізмом саме через процедуру розподілення медіаторів, що унеможливлює упередженість медіатора та закріплює повну анонімність усіх трьох сторін. Проводячи аналогію, доцільним буде зазначити, що національна судова система ЄСІТС здійснює такий же розподіл справ до суддів за випадковим порядком, таким чином, впровадження аналогічного механізму у національну систему медіації буде доцільним в аспекті забезпечення неупередженості та непідкупності медіатора. Аналогічна вимога щодо неупередженості та анонімності медіаторів закріплена у Нідерландах на законодавчому рівні. Так, відповідно до Netherlands Mediation Rules, усі особи, присутні на медіації, зобов'язані дотримуватися правил таємниці та конфіденційності, що унеможливлює подальшу упередженість медіатора, як третьої сторони [4, с. 7]. Отже, удосконалення вітчизняної системи онлайн-медіації може вирішити питання ефективності позасудового урегулювання правових спорів між сторонами шляхом залучення неупередженого медіатора, що своїми діями буде здатен урегулювати сформований між сторонами спір. Цінність даного інституту стане актуальною саме в аспекті вирішення не тільки малозначних трудових чи сімейних спорів, а й, наприклад, комерційних спорів між компаніями, що набуло практики у Італії, як було зазначено вище.

Окрім наведеного вище, процедура ODR також може включати арбітраж, як елемент ADR.Процедура арбітражу, як ADR розглядається як спосіб урегулювання спірних комерційних відносин на міжнародному рівні. Так, відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» – Закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку [11]. Отже, даний метод ADR можна розцінювати як дієвий механізм щодо урегулювання спірних правовідносин на дещо вищому рівні, ніж медіація або переговірна процедура, адже під час арбітражу залучається третя особа-арбітр, що не просто пропонує вирішення справи, як медіатор, а безпосередньо виносить постанову про вирішення спірних правовідносин із застосуванням норм права, звичаїв ділового обороту та торговельних звичаїв(наприклад, щодо спірних відносин у сфері мореплавства). Удосконалення даного механізму та перенесення особливостей даного виду ADR у площину ODR не набуло широкого поширення у світі, але певні успіхи у реалізації даного інституту є у Канаді(слід зазначити, що застосування даного інституту стосується не сфери комерційних спорів у сфері ,наприклад, мореплавства, а у сфері реєстрації доменних імен). На даний момент використовується онлайн-арбітраж канадською компанією eResolution, віртуальним судом для врегулювання спорів щодо доменних імен. ICANN (Інтернет-корпорація з присвоєння імен і номерів) має акредитовану платформу eResolution для врегулювання суперечок щодо доменних імен онлайн. Правові спори у цій площині вирішуються відповідно до Уніфікованої політики ICANN щодо вирішення спорів щодо доменних імен. Скаргу на доменне ім'я можна подати онлайн за допомогою спеціальної мережі. Арбітр розглядатиме питання сторін претензій відповідно до Політики ICANN і Правил ICANN. За результатами проведення арбітражного онлайн-засідання, арбітр видає юридично обов'язкове рішення і за результатами цього рішення сторони зобов'язані виконати його [4, с. 9].Перенесення даної онлайн платформи у площину урегулювання інших комерційних сфер буде доцільним в аспекті переведення арбітражу у новий онлайн-формат, що буде включати не тільки проведення засідань в онлайн-форматі, але за допомогою спеціально створеної платформи можливим стане а) подання заяв до арбітражного суду через спеціально створений додаток; б) збереження анонімності між сторонами задля забезпечення їхньої конфіденційності; в) можливість вибору незалежного та неупередженого арбітра, що буде обиратись за допомогою спеціально створеного алгоритму платформи. Загалом, дана процедура буде актуальною у вирішення комерційних спорів

між сторонами з метою унеможливлення затягнення процесуальних строків, що характерне для системи судів.

Доцільним буде зауважити не тільки про застосування системи ODR в аспекті позасудового урегулювання спорів, але й застосування даного механізму безпосередньо у судовому процесі. У даній ситуації доцільним є посилання на досвід Великої Британії та запровадженої у даній системі e-court(варто зауважити, що Україні відомий інститут Електронного суду, але даний механізм значно відрізняється від того, що відомий праву Великої Британії). Так, окрім застосування відомого України інституту онлайн-засідань із застосуванням відео-зв'язку, у Сполученому Королівстві спеціальна програма використовує математичні процедури для винесення судових рішень по суті, з або без прямого контролю людини. Крім того, судове рішення, зроблене за допомогою алгоритмів поєднує процедуру прийняття рішень з інформацією, що надходить до системи сторін і формує висновок. Процедура також може включати певну синхронізацію та оцінку цифрових доказів. Так, цей механізм було закріплено у Civil Resolution Tribunal Act у 2012 році і свою повноцінну роботу він почав у 2016 році. Наразі, завдяки даній платформі було дозволено врегулювати незначні претензії з максимальною вартістю 5000 фунтів [12, с. 155].

Висновок. Таким чином, впровадження механізмів ODR у сучасний правовий простір України стане доцільним та дієвим механізмом в урегулюванні правових спорів між сторонами завдяки наявності великої кількості переваг. Такі переваги використання ODR стануть гарантіями дотримання такого європейського стандарту судочинства як розгляд справи в розумні строки. Саме цей інститут в умовах сьогодення не може себе реалізувати в національних судах в певній мірі через наявність великої кількості процесуальних перепон (відправлення повісток-повідомлень, отримання доказів щодо оповіщення сторін про розгляд справи тощо). Крім того, як показує досвід іноземних країн-імплементація процедур ODR у простір вирішення правових спорів виведе застосування процедур ADR на новий рівень. Так, платформи ODR будуть вагомим чинником у питанні реалізації принципів ефективності розгляду справ, адже завдяки цьому сторони зможуть отримати обґрунтоване та чітке рішення із дотриманням вимог законодавства та урахуванням вимог сторін спірних правовідносин(з боку арбітра чи медіатора), конфіденційності та анонімності(завдяки спеціальним можливостям платформ сторони можуть бути анонімними, проводячи аналогію з досвідом Італії, про що зазначалося вище), неупередженості, адже спеціальний онлайн-алгоритм буде обирати та розподіляти третю сторону в ADR неупереджено на підставі коду(за аналогією із дієвим механізмом ЄСІТС в Україні), швидкості розгляду та вирішення правових спорів, бо завдяки даним способам затягування процесуальних строків буде майже неможливим та невигідним для сторін спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційний веб-портал.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 19.03.2023).
2. Ebner, N., & Zeleznikow, J. (2016). No Sheriff in Town: Governance for Online Dispute Resolution. Negotiation Journal 32 (4). 297–323.
3. Salter, S. (2017). Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal. Windsor Yearbook of Access to Justice 34 (1). 112–129.
4. Online dispute resolution as a solution to cross-border e-disputes an introduction to ODR. *Esther van den Heuvel.* URL: https://www.oecd.org/digital/consumer/1878940.pdf
5. Dovendi.com. *Website.* URL: e-mediation.nl (dovendi.com) (дата звернення: 04.04.2023).
6. Mediate.com. *Website.* URL: http://www.onlinemediators.com (дата звернення: 04.04.2023).
7. Lex Electronica, vol. 10, n°2 (Été/Summer 2005). URL: https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/10-2_benyekhlef-gelinas.pdf
8. Cybersettle.com. *Website.* URL: http://www.cybersettle.com/ (дата звернення: 04.04.2023).
9. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021. № 1875-IX. Офіційний веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (дата звернення: 04.04.2023).
10. RisolviOnline: Online Mediation from a Very Practical Point of View Roberta REGAZZONI . URL: https://ceur-ws.org/Vol-430/Paper5.pdf
11. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. Офіційний веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text (дата звернення: 11.04.2023).
12. Online Dispute Resolution as a Solution to E-Commerce Disputes: A Comparative Study of Pakistan and UK. Journal of Contemporary Issues in Business and Government. Vol. 28, No. 03, 2022. URL: https://cibgp.com/article_17446_95dbf1f5b38e8bf45e76e3eb93c09169.pdf

УДК 347.961
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/45

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПЕРЕДУМОВИ (ПІДСТАВИ) ВИНИКНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE LEGAL FACTS AS PREREQUISITES (GROUNDS) FOR THE EMERGENCE OF NOTARIAL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

Крижевська О.О., к.ю.н.,
доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню юридичних фактів як однієї з передумов виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин їх зміни та припинення. Авторка здійснює дослідження про нотаріальні процесуальні факти як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин на основі загального вчення про юридичні факти. Доводиться, що нотаріальні процесуальні юридичні факти мають такі особливості (ознаки): 1) вони є відповідними життєвими обставинами (подіями, діями); 2) вони передбачені нотаріальними процесуальними нормами; 3) Закон «Про нотаріат» не містить загальної норми з переліком юридичних фактів, а їх існування вбачається з загального аналізу положень нотаріального процесуального законодавства; 4) вони є підставою виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин; 5) вони виникають у певній послідовності, яка визначається положеннями нотаріальних процесуальних норм та окресленими у законодавстві та науці стадіями нотаріального процесу. Самі ж нотаріальні процесуальні факти як підстави виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин пропонується розглядати як відповідні життєві обставини (дії, події), передбачені нотаріальними процесуальними нормами або вбачаються з їх аналізу, та з якими нотаріальний процесуальний закон пов'язує виникнення, зміну та припинення нотаріальних процесуальних правовідносин.

Зроблено висновок, що до зазначених у ст. 49 Закону «Про нотаріат» підстав відмови у вчиненні нотаріальної дії у позитивному значенні як юридичних фактів, що тягнуть виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин, слід підходити виважено, оскільки в іншому випадку будь-яку підставу для відмови у позитивному значенні можна буде розглядати як юридичний факт, що тягне виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Натомість багато з цих підстав можуть виникати вже на завершальних стадіях нотаріального процесу за наслідками вчинення нотаріусом та заінтересованими особами цілої сукупності процесуальних дій у межах відповідних нотаріальних процесуальних правовідносин. Такі обставини можуть бути й тими обставинами, що призводять до зміни чи припинення вже існуючих нотаріальних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: підстави виникнення, нотаріальні процесуальні правовідносини, юридичні факти, ознаки юридичних фактів, нотаріальний процес.

The article is devoted to the study of legal facts as one of the prerequisites for the emergence of notarial procedural legal relations, their change and termination. The author conducts research on notarial procedural facts as prerequisites for the emergence of notarial procedural legal relations based on the general doctrine of legal facts. It is proven that notarial procedural legal facts have the following features (characteristics): 1) they are relevant life circumstances (events, actions); 2) they are provided by notarial procedural norms; 3) The Law "On Notaries" does not contain a general norm with a list of legal facts, and their existence is evident from a general analysis of the provisions of notarial procedural legislation; 4) they are the basis for the emergence of notarial procedural legal relations; 5) they arise in a certain sequence, which is determined by the provisions of notarial procedural norms and the stages of the notarial process outlined in legislation and science. The same notarial procedural facts as the basis for the emergence of notarial procedural legal relations are proposed to be considered as relevant life circumstances (actions, events), provided for by notarial procedural norms or seen from their analysis, and with which the notarial procedural law connects the emergence, change and termination of notarial procedural legal relations .

It was concluded that the grounds for refusal to perform a notarial act specified in Article 49 of the Law «On Notaries» in a positive sense as legal facts that lead to the emergence of notarial procedural legal relations should be approached carefully, because otherwise any grounds for refusal to a positive meaning can be considered as a legal fact that leads to the emergence of notarial procedural legal relations. Instead, many of these grounds may arise already at the final stages of the notarial process as a result of the notary and interested parties committing a whole set of procedural actions within the framework of the relevant notarial procedural legal relationship. Such circumstances may also be those circumstances that lead to a change or termination of already existing notarial procedural legal relations.

Key words: grounds of occurrence, notarial procedural legal relations, legal facts, signs of legal facts, notarial process.

Однією з передумов виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин (підставами їх виникнення) є відповідні визначені нотаріальним процесуальним законодавством юридичні факти. Вважаємо, що дослідження про нотаріальні процесуальні факти як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин слід здійснити на основі загального вчення про юридичні факти.

Поняття юридичного факту у правовій науці є питанням дискусійним. Більш загальновизнаними є позиції, що юридичними фактами є конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин [7, с. 193] або ж що юридичним фактом є передбачена гіпотезою правової норми конкретна обставина, із настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини [8, с. 68]. Таким чином бачимо, що зазначені визначення поняття юридичного факту наперед пов'язують його сутність з виникненням правовідносин, тобто фактично вказують на те, що такий юридичний факт є передумовою виникнення цих відносин.

Дещо ширшим у порівнянні з зазначеним підходом, виглядає підхід, згідно з яким юридичні факти – це конкретні обставини (факти, явища) реальної дійсності, які породжують передбачені нормами права правові наслідки [10, с. 7; 15, с. 7]. У такому визначенні поняття юридичних фактів їх наслідками розглядаються будь-які юридичні наслідки, а не лише наслідок у вигляді виникнення правовідносин, їх зміни чи припинення.

Не дивлячись на схожість зазначених підходів, на наш погляд, другий з них є більш вірним, оскільки, дійсно, у практиці правові наслідки того чи іншого юридичного факту не завжди тягнуть виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Так, як зазначає А. Завальний, при вузькому підході до визначення правових наслідків юридичного факту (який відображає перше з наведених вище визначень) не охоплюються ті правові ситуації, за яких юридичні факти спричиняють наслідки, які взагалі не втілюються у правовідносинах [6]. Таким наслідком, наприклад, може бути факт народження людини, з якого виникає правосуб'єктність. Ця правосуб'єктність виступає переду-

мовою виникнення правовідносин, але сама вона не є правовідношенням [19, с. 232]. Щоб охопити усі факти такого роду, потрібно говорити про пов'язані з ними юридичні наслідки взагалі, а не лише про виникнення, зміну або припинення правовідносин.

Однак, безумовно, що для вивчення питання про юридичні факти як передумови виникнення правовідносин зазначене необхідно враховувати, поміж тим зазначена дискусія не має суттєвого значення. Через це в аспекті визначення юридичних фактів як підстав виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин під останніми слід розуміти лише ті життєві обставини, які призводять до виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Слід звернути увагу на те, що саме таке визначення юридичних фактів переважає й у науці нотаріального права. Так, наприклад, С.Я. Фурса зазначає, що юридичними фактами є обставини, з наявністю яких нотаріальний процесуальний закон пов'язує виникнення, зміну або припинення нотаріальних процесуальних правовідносин [11, с. 119].

Однак, будь-яке розуміння юридичних фактів характеризує відповідну правову категорію з двох взаємопов'язаних аспектів: матеріального і юридичного. Говорячи про матеріальне розуміння юридичного факту мається на увазі його визначення в якості життєвої обставини (події або дії). Юридичний же аспект розуміння даної правової категорії проявляється у закріпленні нормою права відповідного явища реальної дійсності як обставини, що породжує чи то правові наслідки загалом, чи то наслідки у вигляді виникнення зміни чи припинення правовідносин [14, с. 45]. Однак, щоб будь-яка життєва обставина стала юридичним фактом, необхідно щоб вона відбулася у дійсності.

Стосовно нотаріальних процесуальних юридичних фактів, то матеріальний та юридичний аспект відповідного юридичного факту можна роз'яснити на такому прикладі.

Так, ч.1 ст.53 Закону «Про нотаріат» передбачає, що у разі втрати або зіпсування документа, посвідченого або виданого нотаріусом чи посадовою особою органу місцевого самоврядування за письмовою заявою осіб, за дорученням яких або щодо яких вчинялася нотаріальна дія, нотаріусом чи посадовою особою органу місцевого самоврядування видається дублікат втраченого або зіпсованого документа.

Таким чином, така життєва обставина як письмова заява особи, щодо якої вчинялася нотаріальна дія, складає матеріальну сутність відповідного юридичного факту, а те, що ст. 53 Закону «Про нотаріат» передбачає відповідну життєву обставину у якості такої, яка тягне правові наслідки у вигляді виникнення відповідного нотаріального провадження (фактично нотаріального процесуального правовідношення), відповідну юридичну сутність цього юридичного факту. У разі фактичного реального звернення особи до нотаріуса з відповідною заявою зазначений факт стане юридичним, а у сукупності з іншими передумовами виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин (нотаріальна процесуальна норма та нотаріальна процесуальна правосуб'єктність) призведе до виникнення реального нотаріального процесуального правовідношення.

Оскільки юридичні факти становлять собою складне розмаїття життєвих обставин, котре, крім того, може мати різне юридичне значення, складаючись у різні сполуки, виникає необхідність їх систематизації та класифікації, котра передбачає їх розмежування на окремі групи за певними ознаками, взятими за основу [13, с. 9]. Виходячи з цього, у теорії права та галузевих правових науках проведені чисельні класифікації юридичних фактів за різними критеріями. Зокрема, за вольовим критерієм існує поділ юридичних фактів на дії та події. Крім того, існують класифікації за характером дії, за юридичною спрямованістю, за характером правила поведінки, за наявністю-відсутністю факту, за ступенем визначеності [4, с. 57; 9, с. 474; 16, с. 86], за тривалістю існування, за юридичними наслідками, за характером фактичних підстав юридичних наслідків, за доказовим значенням, за формою вираження, за завершеністю тих чи інших явищ [1, с. 7; 5, с. 14],

Кожна з зазначених класифікацій несе своє змістове навантаження та може бути важливою в аспекті дослідження окремих підстав виникнення правовідносин, зокрема, й нотаріальних процесуальних. Усі вони вимагають спеціального дослідження, що не може бути проведене в межах цієї роботи. Вважаємо за необхідне зупинитися лише на поділі юридичних фактів за вольовим критерієм на дії та події.

Зазначена класифікація є однією з найбільш поширених класифікацій та такою, що є важливою в аспекті дослідження саме процесуальних правовідносин. Згідно з нею, дією є та життєва обставина, настання якої залежить від волі особи, подією ж відповідно є та обставина, яка від волі особи не залежить. Традиційна теорія процесуального права, насамперед, цивільного процесуального, виходить з того, що підставами виникнення процесуальних правовідносин є виключно дії. Події ж слугують лише підґрунтям для вчинення заінтересованими особами відповідних процесуальних дій [17, с. 57].

На наш погляд, слід підтримати позиції тих науковців, які розглядають подію як юридичний факт процесуального права [3]. Слід погодитися наприклад, з С.Я. Фурсою, яка аналізуючи особливості нотаріальних процесуальних фактів, стверджує, що щодо такого юридичного факту, як подія, то до нього можна віднести факт смерті особи (оголошення померлою), який є підставою для відкриття спадщини як стадії нотаріального провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину [11, с. 119]. Таким чином, у цьому випадку факт смерті як подія у сукупності з іншими юридичними фактами, зокрема, й такою дією як подання заяви про видачу свідоцтва про прийняття спадщини, породжують нотаріальні процесуальні правовідносини. При цьому, фактично тут має місце юридичний склад як певна сукупність юридичних фактів, що призводять до виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин, елементом якого є й подія (факт смерті). Таким чином, слід звернути увагу й на те, що підставою виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин може бути й юридичний склад.

Загалом узагальнюючи наведене, можемо визначити такі особливості (ознаки) нотаріальних процесуальних юридичних фактів: 1) вони є відповідними життєвими обставинами (подіями, діями); 2) вони передбачені нотаріальними процесуальними нормами; 3) Закон «Про нотаріат» не містить загальної норми з переліком юридичних фактів, а їх існування вбачається з загального аналізу положень нотаріального процесуального законодавства; 4) вони є підставою виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Самі ж нотаріальні процесуальні факти як підстави виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин можна визначити як відповідні життєві обставини (дії, події), передбачені нотаріальними процесуальними нормами або вбачаються з їх аналізу, та з якими нотаріальний процесуальний закон пов'язує виникнення, зміну та припинення нотаріальних процесуальних правовідносин.

М.Й. Штефан задля виникнення цивільних процесуальних правовідносин виокремлює підстави, приводи та процесуальні передумови. Підставами у нього є факти, з настанням і завдяки настанню яких виникає цивільний процес: пред'явлення позовної заяви в справах позовного провадження і заяви в справах окремого провадження. Приводом для виникнення цивільних процесуальних правовідносин є необхідність захисту права, встановлення

певних обставин тощо. Передумовами є обставини процесуально-правового характеру (юридичні факти), наявність (відсутність) яких є необхідною для реалізації права на звернення до суду [18, с. 82–83]. Загалом не погоджуючись з необхідністю виокремлення стількох елементів (так, наприклад, доцільності виокремлення приводів взагалі не бачимо) та не вдаючись до глибокої оцінки зазначеної думки звернемо увагу на те, що у науці нотаріального процесу, можливо не так чітко, як у науці цивільного процесуального права, але аналогічно висловлені думки про необхідність виокремлення цілої сукупності підстав для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин.

Так, як зазначає, наприклад, М.В. Бондарєва, виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин буде наслідком не безумовного звернення громадянина до нотаріуса, а результатом збігу в даній конкретній ситуації низки обставин, що є необхідними елементами правової моделі виникнення нотаріального процесуального правовідношення: дотримання порядку звернення, підвідомчість (територіальна та предметна) нотаріусу відповідної справи, наявність належним чином оформлених повноважень у представника, належність заявника тощо [2, с. 163]. Фактично у М.В. Бондарєвої зазначені обставини є нотаріальними процесуальними фактами, які частково є аналогічні тим обставинам, що й у М.Й. Штефана стосовно цивільних процесуальних правовідносин (підстави та передумови).

Як свідчить аналіз М.Й. Штефана, зазначені обставини виникнення цивільних процесуальних правовідносин розглядаються у нього виходячи з закріплених у цивільному процесуальному законі підстав відмови у відкритті провадження у цивільній справі. На сьогодні такі обставини визначені у ст. 186 ЦПК та фактично у сукупності формують підстави права на звернення до суду – право на позов у процесуальному значенні, права на процес. За своєю правовою природою зазначені обставини чітко відрізняються від підстав права на задоволення позову як права на позов у матеріально-правовому значенні. Особа, звертаючись до суду за судовим захистом порушеного права має право на сам процес безвідносно того, має вона матеріальне право, яке підлягає захисту, чи не має. У разі відсутності у особи права на звернення до суду (тобто відсутності у неї права на процес) суддя своєю ухвалою відмовляє у відкритті провадження у справі, а у разі відсутності права на позов у матеріально-правовому значенні, тобто відсутності матеріального права як об'єкта захисту, виносить рішення суду про відмову в позові.

У нотаріальному процесі, натомість, такий правовий інститут як право особи на процес безвідносно до матеріального права чи суб'єктивного інтересу як об'єкта нотаріальної охорони прослідковується нечітко. Насамперед, слід звернути увагу на тому, що у нотаріальному процесі немає диференціації відповідних правових наслідків – відмови у відкритті нотаріального провадження та відмови у вчиненні нотаріальної дії по суті. Так, аналіз зазначених у ст. 49 Закону «Про нотаріат» підстав відмови у вчиненні нотаріальної дії свідчить, що ці обставини є єдиними у своїй правовій природі та тягнуть єдиний для обох випадків наслідок – відмову у вчиненні нотаріальної дії.

На наш погляд, до зазначених у ст. 49 Закону «Про нотаріат» підстав відмови у вчиненні нотаріальної дії у позитивному значенні як юридичних фактів, що тягнуть виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин, слід підходити виважено, оскільки в іншому випадку будь-яку підставу для відмови у позитивному значенні можна розглядати як юридичний факт, що тягне виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Натомість багато з цих підстав можуть виникати вже на завершальних стадіях нотаріального процесу за наслідками вчинення нотаріусом та заінтересованими особами цілої сукупності процесуальних дій у межах відповідних нотаріальних процесуальних правовідносин. Такі обставини можуть бути переважно не юридичними фактами, що призводять до виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин, а тими обставинами, що призводять до зміни чи припинення вже існуючих нотаріальних процесуальних правовідносин. Такими, наприклад, є факт відсутності у нотаріуса сумніву у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або відсутності факту того, що ця особа діє під впливом насильства. Зазначені сумніви, як правило, формуються у нотаріуса вже в процесі реалізації ним своїх прав та обов'язків у межах нотаріальних процесуальних правовідносин, які виникли, та навпаки можуть бути юридичною підставою для припинення цих правовідносин.

Таким чином, вважаємо, що за існуючого правового регулювання у нотаріальному процесі не можна застосовувати подібний до цивільних процесуальних правовідносин підхід, оскільки там чіткіше розмежовуються підстави виникнення цивільних процесуальних правовідносин (права на процес) та підстави відмови у позові. У нотаріаті ці обставини Закон «Про нотаріат» об'єднує в один правовий інститут відмови у вчиненні нотаріальної дії – як з питань процесу, так і з питань матеріального права.

Нотаріальними процесуальними фактами як підставами виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин є відповідні життєві обставини (дії, події), передбачені нотаріальними процесуальними нормами або такими, що вбачаються з їх аналізу, та з якими нотаріальний процесуальний закон пов'язує виникнення, зміну та припинення нотаріальних процесуальних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баландіна В. Г. Юридичні факти в податковому праві: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.07; Державний НДІ Міністерства внутрішніх справ України. К., 2009. 19 с.
2. Бондарєва М.В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 162–165.
3. Братель О.Г. Подія як юридичний факт в сфері цивільних процесуальних правовідносин. URL: https://goal-int.org/podiya-yak-yuridichnij-fakt-v-sferi-civilnix-procesualnix-pravovidnosin/
4. Вакарюк Л. Поняття та природа типової юридичної конструкції у фінансовому праві. *Право України*. 2008. № 5. С. 56–60.
5. Завальний А. Інтерпретації дефініції юридичного факту: плюралізм наукових підходів. Юридичні факти в системі правового регулювання. Зб. наук. праць. Матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 лист. 2015 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. К.: ВД «Дакор», 2015. 630 с.
6. Завальний А. М. Юридичні факти в сфері здійснення правоохоронної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. К., 2007. 22 с.
7. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В.В. Копєйчикова. К.: Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. Київ, Атіка. 2001. 176 с.
9. Сливич І. І. Класифікація юридичних фактів у кримінально-процесуальному праві. *Держава і право*: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. 2005. Вип. 30. С. 473–478.
10. Сташків Б. І. Юрид. факти в праві соціального забезпечення: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 1997. 19 с.
11. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

12. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2003. 426 с.

13. Харитонов Є. О., Нагорняк В.А. Деякі проблемні питання визначення поняття та видів юридичних фактів у цивільному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 7–18.

14. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія. Одеса: Фенікс. 2011. 346 с.

15. Цивільне право України: підручник / За ред. проф. Бошицького Ю. Л. та проф. Шишки Р. Б. (кер. авт. кол.), загальна частина. К.: Видавництво Ліра-К, 2013. 760 с.

16. Чернадчук В. Окремі ознаки юридичних фактів у бюджетному праві. *Право України*. 2006. № 5. С. 85–88.

17. Штефан А. С. Процесуальний юридичний факт і його ознаки. *Наукові* записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 1. С. 54–60.

18. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

19. Явор О.А. Категорія юридичних фактів у сімейному праві: теоретичне і практичне значення. *Право України.* 2016. № 3. С. 229–235.

УДК 347. 97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/46

ПРЕЦЕДЕНТНИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

PRECEDENT NATURE OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN MODERN CIVIL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті доводиться, що особлива роль у регламентації відносин зі здійснення правосуддя в цивільних справах відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Вона є універсальним міжнародним документом, про що свідчить, зокрема, й той факт, що багато положень Загальної декларації прав людини відтворено в її статтях.

У праці зроблено висновок, що виходячи з характеру використання зазначених термінів, можна зробити висновок, що положення чинного законодавства України вимагають застосування судами практики ЄСПЛ як джерела права, незалежно від того, ухвалено конкретне рішення за участю України чи ні. Можливо зазначити, що фактично йде мова про формування певної моделі застосування судових рішень Європейського Суду з прав людини.

В роботі підтримана позиція тих авторів (Р.А. Майданик та ін.), які вважають, що під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється *ratio decidendi* справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі вирішення конкретної справи в разі прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні. У широкому значенні – це рішення суду загалом, яке містить таку норму. Відповідно обгрунтовуючи наявності в рішеннях Європейського суду з прав людини рис судового прецеденту слід виходити з означеного розуміння судового прецеденту. Крім того, доречним має бути й розгляд питання про судову правотворчість є складовою частиною прецедентного права, яке сьогодні поступово також формується в правосудді України (Г.П. Тимченко, Д.М. Ясинок та ін).

Зроблено висновок, що положення чинного законодавства України вимагають застосування судами практики ЄСПЛ як джерела права, незалежно від того, ухвалено конкретне рішення за участю України чи ні. Можливо зазначити, що фактично йде мова про формування певної моделі застосування судових рішень Європейського Суду з прав людини.

Наголошується на тому, що застосування прецедентної практики Європейського суду на підставі Європейської конвенції з прав людини у правовому колі України сприятиме не тільки зближенню української держави із європейськими стандартами прав людини, але й забезпечить захист прав та свобод людини у внутрішньо державних відносинах, що в свою чергу позитивно вплине на реалізацію задекларованих на конституційному рівні принципів правової держави.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., стандарти справедливого правосуддя, рішення (прецеденти) Європейського суду з прав людини, джерела права, міжнародний договір, судовий прецедент, судова правотворчість, судова практика, цивільний процес (цивільне судочинство).

The author of the article has proved that the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 plays a special role in the regulation of relations on the administration of justice in civil cases. It is the universal international document as evidenced, in particular, by the fact that many provisions of the Universal Declaration of Human Rights are reproduced in its Articles.

It has been concluded in the paper that, based on the nature of using the mentioned terms, it can be summed up that the provisions of the current legislation of Ukraine require the courts to apply the caselaw of the European Court of Human Rights as the source of law, regardless of whether a specific decision was made with the participation of Ukraine or not. It may be noted that it is actually about the formation of a certain model of applying court decisions of the European Court of Human Rights.

The author of the paper supports the point of view of those authors (R.A. Maidanyk and others) who believe that judicial precedent in a narrow sense is understood as the *ratio decidendi* of the case, that is, a part of the decision that contains the norm of law created by the higher court in the process of deciding a specific case, if there is a gap or ambiguity in the legal regulation. In a broad sense, it is a court decision in general, which contains such a norm. Accordingly, substantinaiting the presence of features of judicial precedent in the decisions of the European Court of Human Rights, one should consider the defined understanding of judicial precedent. Besides, it should be appropriate to consider the issue of judicial legislation, which is an integral part of precedent law, which is also gradually being formed in the justice system of Ukraine at the present time (H.P. Tymchenko, D.M. Yasynok, etc.).

It has been emphasized that the application of precedent practice of the European Court on the basis of the European Convention on Human Rights in the legal framework of Ukraine will contribute both to the approchement of the Ukrainian state with European standards of human rights and will ensure the protection of human rights and freedoms in domestic relationships, which in turn will positively affect the implementation of the rule of law principles declared at the constitutional level.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, standards of fair justice, decisions (precedents) of the European Court of Human Rights, sources of law, international treaty, judicial precedent, judicial legislation, judicial practice, civil proceedings (civil judicial system).

Постановка проблеми та її актуальність. Становлення України як демократичної, соціальної та правової держави безпосередньо пов'язане зі створенням справедливого й доступного правосуддя, яке б відповідало міжнародно-правовим стандартам. Адже саме суд вважається найбільш ефективним інститутом забезпечення верховенства права в сучасній правовій державі, де права та інтереси особи не лише декларуються, а й забезпечені реальним механізмом захисту в разі їхнього порушення.

Шлях, який пройшла Україна за час свого незалежного, суверенного становлення, а також світовий досвід переконують нас, що проведення демократичних реформ у державі є неможливим без подальшого проведення судово-правової реформи, завданнями якої є створення нового законодавства, становлення й функціонування сильної та незалежної влади, і подальшого удосконалення цивільного судочинства.

Особливу роль у регламентації відносин зі здійснення правосуддя в цивільних справах відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1] Вона є універсальним міжнародним документом, про що свідчить, зокрема, й той факт, що багато положень Загальної декларації прав людини відтворено в її статтях.

Оскільки в правовій літературі всі міжнародні норми в галузі прав і свобод людини прийнято називати міжнародними стандартами, а Європейську конвенцію з прав людини – деяким «мінімальним» стандартом, можливо стверджувати, що доступність правосуддя є певним

міжнародним стандартом справедливого правосуддя. Дотримання цього стандарту дає можливість говорити, що діяльність суду з розгляду та вирішення справ та винесення рішень, яка здійснюється органами судової влади, є правосуддям і забезпечує справедливий розгляд та поновлення порушених прав [2, с. 108]. Як приклад можливо навести інтерпретацію деяких аспектів гласності судочинства у розумінні Європейської конвенції з прав людини. При цьому необхідно зазначити, що слід розрізняти гласність для сторін та інших учасників процесу, гласність у вузькому розумінні слова і гласність для народу або публічність. Гласність для народу або публічність має самостійне значення і полягає в праві сторонніх осіб (публіки) бути присутніми в залі судового засідання. Відповідно пункт 1 ст. 6 Європейської Конвенції містить деякі виключення з правила публічності судового розгляду. Так, судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини в інтересах збереження моралі, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін чи в разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Зважаючи на вищенаведене положення щодо врахування вимог Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод у діяльності Європейського Союзу можливо стверджувати про допустимість обмеження дії норми законодавства Європейського Союзу щодо публічності судового розгляду наведеними умовами [3, с. 71].

На думку М. Буроменського, Конвенція є своєрідним європейським кодексом свободи та демократії, який виступає в якості нового людино центристського світогляду. Міжнародне, політичне, правове значення Конвенції полягає у наступному. По-перше, це створення міцної регіональної системи захисту прав людини, яка виявилась значно потужніше за ООНівську. По-друге, з Конвенцією пов'язане ефективне виведення питання про права людини із сфери виключної внутрішньої компетенції держави у сферу спільного правового регулювання – міжнародного та внутрішнього. Поклавши цьому початок у консультативному висновку Міжнародного суду ООН по запиту Генеральної Асамблеї ООН у 1948 р., ООНівська система захисту прав людини щодо цього питання ще й досі знаходиться на межі правового та політичного діалогу. У свою чергу, європейський конвенційний режим регулювання прав людини має характер мінімального рівня, нижче за який держава у своєму законодавстві чи практиці не може опуститися. Це стосується як права Європейського суду з прав людини приймати рішення по суті скарги, так і контролю органами Ради Європи його виконання. По-третє, з Конвенцією пов'язане створення такої правової моделі та інституційної системи захисту прав людини, які здатні адекватно відображати у своєму розумінні прав людини суспільні уявлення про права людини, що динамічно розвиваються. Як відомо, право офіційного тлумачення Конвенції, надане Європейському суду з прав людини, перетворило Конвенцію на «живий інструмент». Але не менш важлива інша складова формування європейської ідеології прав людини, чого Конвенція не могла містити. Європейський суд з прав людини сам активно впливає на формування сучасних суспільних уявлень про права людини, їх зміст. По-четверте, Конвенція забезпечує високий рівень уніфікації основ права європейських країн. Не для кого не є секретом те, що забезпечення права людини – це певний алгоритм побудови цілих галузей права, починаючи від конституційного права, включаючи як галузі матеріального права, так і процесуального. На основі Конвенції та практики Європейського суду з прав людини виникло європейське розуміння прав людини. І нарешті, участь у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та її дотримання є перепусткою держав до європейської спільноти та свідченням належності до європейської правової культури [4, с. 92–93].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод складається з 3 розділів та 14 протоколів, якими доповнено її текст або внесено в нього зміни. Усі права, закріплені Конвенцією, можна поділити на матеріальні та процесуальні. Низку з проголошених прав можна віднести до матеріальних, оскільки їх реалізація не пов'язана із судовою процедурою (наприклад, право на життя (ст. 2), право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами (ст. 11), право на шлюб (ст. 12) та ін.). До процесуальних прав можна віднести, зокрема, право на справедливий суд (ст. 6) тощо. Положення ст. 6 «Право на справедливий суд» – одні з найважливіших у Конвенції. Про це свідчить підхід Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод до їх тлумачення. Загальновідомо, що розгляд справ за цією статтею згенерував такий обсяг прецедентного права, як за жодною іншої зі статей Конвенції. І це не дивно, зважаючи на її зміст: вона фактично встановлює вимоги, що висуває європейська спільнота до правосудної діяльності [5, с. 106]. На підставі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод було розроблено цілісну систему міжнародних стандартів цивільного судочинства, яких дотримуються країни – члени РЄ, що ратифікували Конвенцію. Це, зокрема, положення, що визначають права особи на доступ до суду, на правову допомогу, на справедливий та публічний розгляд справ судом тощо. К. Ван Реє (*C. H. Van Rhee*) виокремлює такі гарантії, що сформувалися у процесі реалізації ст. 6 Конвенції: 1) доступ до правосуддя; 2) справедливий судовий розгляд, що охоплює право на змагальний процес; право на рівність сторін; право бути представленим на суді; право на усне слухання; право на справедливе доказування; право на мотивоване рішення суду; 3) публічний судовий розгляд, у тому числі публічне проголошення судового рішення; 4) розгляд протягом розумного строку; 5) розгляд справи незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону [6].

Положення Європейської конвенції були розвинені в Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р., яка також відіграє істотну роль в утвердженні спільних прагнень Європейського Співтовариства до єдиних стандартів верховенства права і справедливого правосуддя [7].

Відповідно до статей 17 та 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [8]. Таким чином Конвенція і практика ЄСПЛ підлягають одночасному використанню; механізм застосування рішень ЄСПЛ подібний до того, що функціонує у випадку звернення до рішень Конституційного Суду України про тлумачення, які, як зазначалося вище, є невіддільними від тексту Основного Закону. З цього приводу науковці слушно зазначають, що практики ЄСПЛ без Конвенції не існує; рішення Суду є допоміжним джерелом та стосуються практичного застосування положень Конвенції як основного джерел а [9, с. 162; 10, с. 184]. Вважаємо, що нині є зокрема актуальним всебічні дослідження Європейської конвенції з прав людини та перспективи формування на її основі прецедентної моделі судових рішень Європейського Суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень. Проблематиці застосування в судовій практиці Європейської конвенції з прав людини та формування на її основі прецедентної моделі судових рішень Європейського Суду з прав людини приділяли увагу такі науковці, як Д.Д. Луспеник, Р.А. Майданик, О.О. Марченко, Ю.Ю. Попов, Ю.Ю. Рябченко, О.Д. Святоцький, Н.В. Стецик, С.В. Шевчук, М.М. Ясинок, Д.М. Ясинок та інші. Окремі аспекти цієї проблеми

досліджувались автором цієї роботи [11–15]. Однак попри значну увагу наукової спільноти до цієї проблеми, зазначені питання на сьогодні не мають однозначного вирішення.

Метою статті є надання характеристики Європейській конвенції з прав людини та перспектив формування на її основі прецедентної моделі судових рішень Європейського суду з прав людини в контексті національної системи цивільного судочинства.

Викладення основного матеріалу. Частиною першою ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, отже, суди зобов'язані їх застосовувати при вирішенні цивільних справ та ухваленні рішень. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що визначено у відповідному акті законодавства України, то згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» [16], ст. 3 Закону України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» [17], застосовуються правила міжнародного договору. Під час розгляду конкретної судової справи вирішення (подолання) колізії між нормою міжнародного договору України та нормою іншого законодавчого акта України належить до компетенції суду.

Основні правила застосування українськими судами міжнародних договорів визначаються у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [18]. Стосовно п. 8 вищевказаної постанови можна стверджувати, що чинні міжнародні договори України застосовуються судами при здійсненні правосуддя у цивільних справах, зокрема:

– при розгляді та вирішенні цивільних справ, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, яке регулює відносини, що є предметом судового розгляду;

– при розгляді та вирішенні цивільних справ, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила судочинства, ніж ті, що передбачені цивільним процесуальним законом України;

– при вирішенні цивільних справ, якщо міжнародним договором України регулюються відносини, у тому числі з іноземними державами чи іноземцями, що стали предметом судового розгляду (наприклад, при розгляді клопотань про виконання рішень іноземних судів в Україні);

– якщо є відсильна норма національного законодавства до відповідних джерел міжнародного права;

– якщо міжнародно-правова норма визначає іншу процесуальну форму судового провадження, ніж та, що встановлена Цивільним процесуальним кодексом України (наприклад, при вирішенні цивільної справи міжнародним договором України передбачені інші правила судового провадження) [18].

З моменту прийняття Верховною Радою України 17 липня 1997 р. Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу і протоколів №№ 2, 4, 7 і 11 до Конвенції» [19] серед науковців точаться суперечки з приводу того, чи можуть українські суди застосовувати при ухваленні власних рішень не лише норми ЄКПЛ 1950 р., а й практику ЄСПЛ, і яким чином вони повинні це робити.

Деякі автори вважали посилання в резолютивній частині рішення суду на рішення Європейського суду безпідставним і таким, що суперечить Конституції у частині посилання на прецедент, оскільки формально в Україні прецедент не визнано джерелом права, а перелік цих джерел є вичерпним. На їхню думку, при складанні мотивувальної частини рішення можна використовувати прецеденти Європейського суду, однак посилатися необхідно безпосередньо на норми Конвенції [20, с. 342–343]. Необхідно зазначити, що фактично ця проблема вже вирішена законодавцем. У ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо вказано, що суди України застосовують Конвенцію і практику Європейського суду з прав людини як джерело права [21]. Крім того, ст. 18 цього Закону містить правила посилання на рішення Європейського суду з прав людини в українських судових рішеннях.

Як вірно зазначає Ю.Ю. Рябченко, що поняття судового прецеденту як джерела цивільного процесуального права набуває обговорення як у колі науковців, так і в колі практичних працівників. Особливої актуальності це поняття набуває в контексті застосування практики Європейського Суду з прав людини [22, с. 96]. Як зазначається в юридичній літературі, що ще одним «судовим джерелом» цивільного процесуального права називається рішення Європейського суду з прав людини. Дані рішення дійсно виступають джерелом права, оскільки є пряма вказівка закону з цього приводу. Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. та ч. 4 ст. 10 ЦПК, українські суди використовують практику ЄСПЛ як джерело права. Тому дискусії з приводу можливості використання рішень ЄСПЛ в якості джерел права не ведуться, а ведуться спори: чи можна його вважати судовим прецедентом [23, с. 56].

Як вказує В.І. Ямковий, термін «прецедент» розуміється як: вчинок, випадок, що стався у минулому і є прикладом для наступних вчинків, випадків; у праві – рішення суду щодо певної справи, яке у подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ. Позиції, які висловлюються стосовно поняття «правовий прецедент» у юридичній літературі, як правило, зводяться до того, що це письмовий юридичний акт правозастосовчого органу держави чи міжнародної організації, що є взірцем для вирішення аналогічних справ. При цьому серед правових прецедентів виокремлюють: нормативно-правові, правотлумачні та правозастосувальні [24, с. 28].

Також слід підтримати позицію В.П. Фенича, який зазначає, що оскільки предметом перегляду в ЄСПЛ може бути не тільки вітчизняне матеріальне, але і цивільне процесуальне законодавство, то практика ЄСПЛ, тобто його рішення у конкретних справах, може бути джерелом цивільного процесуального права. Подібне високе значення практики ЄСПЛ зумовлено тим, що даний орган тлумачить положення Конвенції про захист прав людини, основоположних свобод (1950 р.) та протоколи до неї всебічно, з врахуванням міжнародного досвіду та змін у світі [25, с. 79–80].

Ю.Ю. Попов оцінюючи перспективи ролі судової практики та судового прецеденту в розвитку процесуального доказування, зазначає на необхідності створення умов для ефективного використання правових позицій вищих судів (це ж стосується й Конституційного Суду України), а також ЄСПЛ [26, с. 360]. У контексті зазначених положень Ю.Ю. Попова доречно погодитись з необхідністю підтримання в працездатному стані відповідних баз даних: «Єдиний державний реєстр судових рішень», «Законодавство України», "HUDOC: European Court of Human Rights". Крім того, потрібно вдосконалити систематизацію судових рішень для досягнення зручності роботи з ними, зокрема підбору різних за змістом правових позицій з подібних питань. Із цією метою бажаним є створення окремих аналітичних підрозділів у структурі Верховного Суду. Результати діяльності таких підрозділів

могли б становити підґрунтя для усунення відповідних суперечностей шляхом ініціювання ситуативних змін до чинного матеріального, а за необхідності й процесуального законодавства. Отже, необхідним є вдосконалення організаційного забезпечення співпраці суб'єктів судової та законодавчої влади [26]. Зазначений висновок узгоджується й із позиціями ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Фріму та інші проти Румунії» ЄСПЛ указав про важливість установлення механізмів на місцях для забезпечення узгодженості в судових практиках та уніфікованості прецедентного права [27].

Слід підтримати позицію тих авторів, які вважають, що під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється *ratio decidendi* справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі вирішення конкретної справи в разі прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні. У широкому значенні – це рішення суду загалом, яке містить таку норму [28, с. 54]. Відповідно обгрунтовуючи наявності в рішеннях Європейського суду з прав людини рис судового прецеденту слід виходити з означеного розуміння судового прецеденту. Крім того, доречним має бути й розгляд питання про судову правотворчість є складовою частиною прецедентного права, яке сьогодні поступово також формується в правосудді України [29, с. 156]. Близькі за суттю погляди на цю проблему були висловлені й Д.М. Ясинком, який зокрема зазначив, що правотворчість у сфері правосуддя, 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 [30, с. 211].

Як вірно відмітив Ю.Ю. Попов, Європейський суд з прав людини називає власну практику прецедентною. Прецедентність проявляється у тому, що цей суд при вирішенні справ схильний в цілому слідувати підходам, що застосовувалися ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити. Зокрема, в мотивувальній частині рішення суд замість відтворення висловлених ним раніше міркувань може послатись на міркування, висловлені у попередніх рішеннях. При цьому ЄСПЛ неодноразово наголошував, що він не зв'язаний власними попередніми рішеннями і, дійсно, час від часу змінює свої правові позиції [31].

У тексті Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначається про застосування українськими судами практики ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини.

Під рішеннями ЄСПЛ розуміють: а) остаточне рішення ЄСПЛ проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

Отже, виходячи з характеру використання зазначених термінів, можна зробити висновок, що положення чинного законодавства України вимагають застосування судами практики ЄСПЛ як джерела права, незалежно від того, ухвалено конкретне рішення за участю України чи ні. Можливо зазначити, що фактично йде мова про формування певної моделі застосування судових рішень Європейського Суду з прав людини.

В якості прикладу можливо зазначити одне з судових рішень Європейського Суду з прав людини в якому йшла мова про вирішення проблеми захисту прав та інтересів недієздатних фізичних осіб. Крім того це рішення стало одним із приводів ревізії та зміни норм ЦПК України, зокрема тих, що впорядковували питання відновлення дієздатності фізичних осіб, стало рішення Європейського суду з прав людини «Наталія Михайленко проти України» [32]. Передісторія розгляду цієї справи Європейським судом з прав людини наступна. У липні 2007 року рішенням національного суду (Сімферопольським районним судом Автономної Республіки Крим) Н. була визнана недієздатною у зв'язку з наявними у неї психічними захворюваннями. Лише за спливом чотирьох місяців над Н. встановлене опікунство. Опікуном Н. стала її сестра. Поступове покращення здоров'я Н. дозволило опікунові у 2009 році ініціювати процедуру поновлення дієздатності підопічної, але наприкінці жовтня 2009 року заяву було залишено судом без розгляду через неодноразову неявку опікуна у судові засідання. У листопаді 2010 року Н. самостійно звернулася до суду з вимогою про поновлення її цивільної дієздатності. Суд, керуючись чинними на той час вимогами норм ч. 3 ст. 121 та ч. 4 ст. 241 ЦПК України повернув заяву, не розглянувши її по суті, зазначивши, що особа, яку було визнано недієздатною, не має права на подання до суду такої заяви. Дане рішення було залишено без змін вищими судовими інстанціями України. Вичерпавши можливість захисту своїх прав у національних судах Н. звернулась до Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини, задовольняючи заяву Н., у своєму рішенні зазначив, що підхід, якого дотримується законодавство України (щодо позбавлення недієздатних осіб права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності), не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні. Переважна більшість правових систем передбачають безпосередній доступ до суду для осіб, визнаних недієздатними.

Загальна заборона безпосереднього доступу до суду для недієздатних осіб, наголошується у рішенні, «… не залишає простору для винятків. У той же час національне законодавство не передбачає відповідних гарантій, тобто що питання поновлення цивільної дієздатності переглядатимуться судами з регулярною періодичністю. Насамкінець, у цій справі не було доведено, що відповідні державні органи здійснювали ефективний нагляд за ситуацією заявниці, включаючи виконання обов'язків її опікуном, або що вони вживали необхідних заходів для захисту її інтересів.

З огляду на вищезазначені міркування Суд зазначає, що у цій справі відсутність у заявниці можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності призвела до того, що це питання не розглядалося судами. Відсутність судового розгляду цього питання, яка серйозно вплинула на численні аспекти життя заявниці, не можна виправдати легітимними цілями, що лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними. Обставини цієї справи спонукають Суд до висновку про те, що ситуація, в якій опинилася заявниця, призвела до відмови їй у правосудді щодо можливості забезпечення перегляду її цивільної дієздатності. Отже, було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції» (див.: п. п. 38–40 рішення) [32].

Слід зазначити, що з прийняттям у 2017 році нової редакції ЦПК України основний недолік, на який зверталась увага у цитованому вище рішенні, усунуто. Нині рішення судів про визнання фізичних осіб недієздатними не можуть бути безстроковими. Суди мають визначати строк дії таких рішень, але цей строк не може перевищувати двох років (ч. 6 ст. 300 ЦПК України). Тобто, чинність подібних рішень припиняється автоматично через сплив вказаного строку. Окрім того, можливим є скасування вказаних рішень й до спливу граничного строку. У разі видуження або значного поліпшення психічного стану особи суд скасовує рішення про визнання особи недієздатною на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи. При чому, слід окремо на цьому наголосити, заява про скасування подібного рішення може подаватися

не лише опікунами або членами сім'ї особи, визнаної недієздатною, чи органами опіки та піклування, але й самою такою особою (ч. 4 ст. 300 ЦПК України).

Держави – учасниці Конвенції, як справедливо зауважує О.В. Петришин, мають брати до уваги не лише ті рішення Суду, які винесено щодо цієї конкретної держави, а й рішення, винесені стосовно третіх країн, оскільки вони можуть навчити їх, як уникнути подібних порушень у майбутньому і відповідним чином змінити власну правову систему та правозастосовну практику. За твердженням науковця, рішення ЄСПЛ мають бути стимулом для держав-учасниць до зміни їх законодавства та правозастосовної практики для того, щоб ці держави не порушували права людини, і щоб у майбутньому відносно них не було винесено рішення у справах, що стосуються тих самих або подібних питань [33, с. 13].

Таке правило було підтримано й на рівні судової практики. Як зазначається у п. 12 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [18], враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись із обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не лише щодо України, а й щодо інших держав.

Визначаючи порядок посилання на ЄКПЛ та практику ЄСПЛ, Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» містить порядок посилання лише на ті рішення ЄСПЛ, що ухвалені у справах проти України. Закон не містить безпосередньої вказівки про те, яким чином українські суди повинні застосовувати практику Суду в справах, де Україна не брала участі, водночас покладаючи на суди обов'язок це робити. Тому правильною вбачається практика тих українських судів, які у разі застосування під час ухвалення рішення практики Європейського суду з прав людини у справі, де Україна не брала участі, за аналогією застосовують встановлений вказаним законом порядок посилання на рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах проти України. Судова практика України свідчить про те, що попри наявні проблеми, які пов'язуються з офіційним перекладом та оприлюдненням, суди дедалі більше застосовують висновки ЄСПЛ, які стосуються інших країн.

В якості прикладу можливо навести рішення Європейського суду з прав людини щодо розгляд справ протягом розумного строку (своєчасне здійснення правосуддя). «Розумний строк» – поняття оціночне, він не може бути раз і назавжди встановлений законодавцем, оскільки на практиці будь-яка справа характеризується колом особливих обставин, які мають ураховуватись судом при оцінці тривалості судового розгляду справи. Згідно рішення Європейського суду з прав людини у справі *König v. Germany* (1978) розумний строк судового розгляду оцінюється, виходячи з обставин справи, спираючись на критерії, закладені в прецедентній практиці Суду, і зважаючи, зокрема, на складність справи, поведінку заявників та дії компетентних органів [3, с. 71–72]. У іншому рішенні Європейського суду з прав людини в справі *Artico v. Italy* (1980) суд указав, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а їх практичне і ефективне здійснення; це особливо справедливо відносно права на захист, яке займає важливе місце в демократичному суспільстві, як і саме право на справедливий судовий розгляд, з якого воно витікає. При цьому мова йде саме про «допомогу», а не про «призначення захисника», оскільки саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги [3, с. 72–73].

Ще одним важливим питанням, пов'язаним з порядком застосування українськими судами практики Суду під час ухвалення рішень у цивільних справах, є питання про те, у яких випадках суди повинні її застосовувати. Варто підтримати в цьому питанні позицію тих вчених і суддів, які практикують виважений підхід до застосування українськими судами практики Суду та не радять посилатися на неї у тих випадках, коли в українському законодавстві відповідне питання адекватно врегульоване [34, с. 352–353].

Відповідно до ст. 32 ЄКПЛ, юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Тобто практика Суду відображає порядок застосування положень Конвенції, розвиває їх зміст. Отже, застосування українськими судами практики Суду має здійснюватися, по-перше, разом із застосуванням положень самої Конвенції, і, по-друге, за тими самими правилами, що й застосування положень Конвенції [36, с. 89]. Як зазначає В.А. Завгородній, дотримання норм Конвенції суб'єктами здійснення правосуддя апріорі неможливе без урахування існуючої практики Європейського суду. Оскільки Конвенція є лише джерелом права, яка відображає статичний аспект об'єктивного права, а її норми є незмінними. Практика (правові позиції) Страсбурзького суду, з яких випливає і черпається розуміння конвенційних норм, є динамічним аспектом права, що пристосовується до конкретно-історичних умов у результаті їх динамічного тлумачення суддями ЄСПЛ. Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що найбільш коректним є підхід, за яким джерелом права є норми Конвенції в їх розумінні ЄСПЛ. Тобто Конвенція і практика ЄСПЛ у своїй сукупності, єдності. Їх окремий розгляд або виокремлення часто призводять до факультативного (необов'язкового) сприйняття безпосередньо практики ЄСПЛ та системного порушення норм Конвенції [36].

Порядок застосування українськими судами міжнародних договорів, до яких належить і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, визначається п. 8 вже згадуваної постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 [18]. Адаптуючи її положення до порядку застосування практики Суду при ухваленні українськими судами рішень у цивільних справах, можна зробити висновок, що норми Конвенції та практика Суду застосовуються судами при здійсненні правосуддя, зокрема:

– при розгляді та вирішенні цивільних справ, якщо нормами Конвенції та практикою Суду встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, яке регулює відносини, що є предметом судового розгляду;

– при розгляді та вирішенні цивільних справ, якщо нормами Конвенції та практикою Суду встановлено інші правила судочинства, ніж ті, що передбачені цивільним процесуальним законом України [37].

Що стосується проблеми прецедентного характеру рішень Європейського Суду з прав людини то як відзначила О. Буткевич, що з самої практики ЄСПЛ та доктрини щодо його діяльності походить суперечність стосовно прецедентного характеру його рішень. З одного боку, позиція Європейського Суду полягає в тому, що положення Конвенції, як «живого інструменту», повинні тлумачитися в світлі наявних на теперішній час умов і мають свою основу в прецедентному праві Суду. Але з іншого боку, сам цей Суд не досить переконливо стоїть на необхідності дотримуватися прецеденту. У справі «Чапман проти Сполученого Королівства» (Chapman v. The United Kingdom. – Judgment of 18 January 2001, § 70) він висловив лише побажання: «Європейський Суд дійшов висновку, що він формально не зобов'язаний слідувати своїм попереднім рішенням, але буде в інтересах законної визначеності, прогнозованості і рівності перед законом, якщо він не відхилятиметься без достатніх причин від прецедентів, закладених в попередніх справах. Хоча Конвенція – перша і найголовніша система захисту прав людини, Європей-

ський Суд повинен, проте, брати до уваги і умови, що змінюються в Договірних Державах, реагувати, наприклад, на будь яку угоду, що з'явилась стосовно стандартів її досягнення» [38].

Висновки. Виходячи з викладеного, вважаємо за можливе зробити висновок, що з самої практики ЄСПЛ та доктрини щодо проблеми характеру рішень Європейського Суду з прав людини то його діяльності то вони мають все ж прецедентний характер. Це зокрема підтверджується зокрема позицією Європейського Суду в тому, що положення Конвенції мають тлумачитися в світлі наявних на теперішній час умов і мають свою основу в прецедентному праві Суду.

Що стосується національної системи цивільного судочинства, то маємо констатувати, що положення чинного законодавства України вимагають застосування судами практики ЄСПЛ як джерела права, незалежно від того, ухвалено конкретне рішення за участю України чи ні. Можливо зазначити, що фактично йде мова про формування певної моделі застосування судових рішень Європейського Суду з прав людини.

Крім того, слід підтримати позицію М.О. Довбиша про те, що питання про необхідність використання прецедентного права, створеного суддями Європейського суду з прав людини, в процесі прийняття рішень українськими суддями з аналогічних питань нагальне та особливих зауважень не викликає [39]. Так, український суддя при вирішенні окремого практичного питання щодо захисту права на свободу слова повинен з'ясувати, як воно вирішується Європейським судом при застосуванні статті 10 Конвенції. Можна припустити, що визначальною підставою саме для таких дій є не тільки повага до прецедентного права, але й обґрунтовані побоювання протилежного рішення з цього питання, що може бути ухвалено у Страсбурзі [40, с. 14]. Відповідно можливо констатувати, що застосування прецедентної практики Європейського суду на підставі Європейської конвенції з прав людини у правовому колі України сприятиме не тільки зближенню української держави із європейськими стандартами прав людини, але й забезпечить захист прав та свобод людини у внутрішньо державних відносинах, що в свою чергу позитивно вплине на реалізацію задекларованих на конституційному рівні принципів правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікована Верховною Радою України (див.: Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263); офіційний переклад тексту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року див.: *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.
2. Сакара Н. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. *Право України.* 2004. № 1. С. 105–109.
3. Кройтор В.А., Степаненко Т.В. Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя. *Наукові записки ХЕПУ,* № 1 (2), квітень 2005 р. С. 64–77.
4. Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії. *Право України.* 2010. № 10. С. 89–97.
5. Писаренко Н. Б. Концептуальні основи адміністративного судочинства в Україні : дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2019. С. 106.
6. Rhee Van C. H. Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective. *Civil Litigation in a Globalising World* / ed. by X. E. Kramer, C. H. Van Rhee. 2012. Pp. 39–65.
7. Хартія основних прав Європейського Союзу : URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 30. Ст. 260.
9. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.
10. Марченко О. О. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як джерело адміністративного права. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 14. С. 181–184.
11. Кройтор В. А. Загальна характеристика стандартів Європейського Союзу в сфері доступності судового захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2007. № 36. С. 303–309.
12. Кройтор В. А. Рішення Європейського Суду з прав людини як джерело цивільного-правового регулювання. *Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чінгізхана Нуфатовича Азімова.* м. Харків, 21 грудня 2017 р. / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Х., 2017. С. 65–68.
13. Кройтор В.А. Визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права як невідворотний процес адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС : зб. статей і тез IX між нар. Цивілістичного форуму, Харків, 11–12 квітня 2019 р. Київ: Знання України. С. 553–557.
14. Кройтор В.А. Застосування практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 20 років у статусі національного* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 2 берез. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Сокуренко (голова), Д. В. Швець (заст. голови), О. М. Бандурка та ін. ; упоряд. В. А. Греченко] ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2021. С. 98–100.
15. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
16. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 50. Ст. 540.
17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 32. Ст. 422.
18. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду див. і крим. справ від 19 груд. 2014 р. № 13. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740–14
19. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу і протоколів №№ 2, 4, 7 і 11 до Конвенції : Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 40. Ст. 263.
20. Луспеник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Харків : Харків юрид., 2005. 432 с.
21. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 30. Ст. 260.
22. 22. Рябченко Ю.Ю. Судовий прецедент і джерела цивільного процесуального права: проблеми та перспективи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2020. № 43. С. 96 98.
23. Стоянова Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 6. С. 55–58.
24. Ямковий В.І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 25–30.
25. Фенич В.П. Система джерел цивільного процесуального права та місце в ній судового прецедента. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 3. С. 72–81.

26. Попов Ю.Ю. Прецедентне право в контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права.* 2013. № 3. С. 351–363.
27. Frimu and Others v. Romania (Фріму та інші проти Румунії) (dec.), 45312/11, 45581/11, 45583/11, 13 листопада 2012.
28. Майданик Р.А. Англійський судовий прецедент як джерело права. *Юридична Україна.* 2013. № 1. С. 52–61.
29. Тимченко Г.П., Рябченко Ю.Ю. Судова правотворчість як основа прецедентної моделі цивільного судочинства України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 6. С. 155–159.
30. Ясинок Д.М. Судова правотворчість судів, органів державного правління та місцевого самоврядування. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 2. С. 210–214.
31. Попов Ю. Прецедент: напрямки розвитку у праві України: URL: http:// law.univ.kiev.ua/.../Popov%20(tezisy%20konf
32. Рішення Європейського суду з прав людини «Наталія Михайленко проти України» від 30.05.2013 р. (заява № 49069/11). URL: http://old.minjust.gov.ua/file/41551.docx (дата звернення: 19.03.2023).
33. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Вісник Верховного Суду України.* 2016. № 12. С. 11–14.
34. Гладенко О. М. Застосування практики Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції України. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 верес. 2013 р.). Одеса : Фенікс, 2013. С. 352–353.
35. Андронов І. В. Судові рішення в цивільному процесі України : дис. … д-ра юрид. наук. Одеса, 2018. 463 с.
36. Завгородній В. А. Чинники, що перешкоджають ефективності впливу практики Європейського суду з прав людини на здійснення правосуддя в Україні. *Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка (17 груд. 2018 р., м. Київ). Київ : Алерта, 2018. С. 266–271.
37. Андронов І. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини при ухваленні судових рішень у цивільному процесі України. *Právna veda a prax: Výzvy moderných európskych integračných procesov:* Medzinárodnej vedeckej konferencie. Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva (Bratislava, 27–28 novembra 2015). Bratislava, 2015. С. 232–234.
38. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). Лабораторія законодавчих ініціатив. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf
39. Добвиш М.О. Прецедентне право Євросоюзу та наближення України до європейський стандартів у сфері захисту прав людини : URL: http://конференция.com.ua/files/image/konf%209/konf%209_4_22.pdf
40. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. К.: Реферат 2002. 344 с.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/47

ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF ADOPTION IN UKRAINE

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Погорілець М.В., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Проблеми усиновлення в Україні є досить актуальними, оскільки вони стосуються безпосередньо долі дітей, які потребують прийняття у сім'ю. Незважаючи на те, що законодавство в Україні щодо усиновлення зазнало певних змін та вдосконалень, певні проблеми все ще залишаються невирішеними. Зокрема, до таких проблем можна віднести: недостатній рівень ефективності роботи державних службовців у сфері усиновлення, відсутність достатньої фінансової та моральної підтримки для усиновлюючих сімей, недостатній рівень інформованості громадськості щодо проблеми усиновлення та інші.

У зв'язку з цим, дослідження та вивчення проблем усиновлення в Україні є важливим, оскільки може призвести до розробки нових рекомендацій та покращення законодавчої бази у сфері усиновлення. Крім того, наукові дослідження можуть допомогти визначити ефективні інструменти та методи підтримки усиновлюючих сімей, забезпечити достатній рівень освіти для державних службовців у цій сфері, підвищити рівень свідомості громадськості щодо проблеми усиновлення та впроваджувати інноваційні підходи у процес усиновлення.

У роботі були запропоновані рекомендації щодо вирішення проблем усиновлення в Україні, зокрема, забезпечення достатнього фінансування та підвищення рівня освіти та підготовки усиновлюючих сімей, спрощення процедур усиновлення та підвищення ефективності роботи державних службовців. Також було запропоновано проведення інформаційно-освітніх кампаній для підвищення рівня свідомості громадськості щодо проблеми усиновлення.

Досліджено, що основна роль держави полягає в забезпеченні належного рівня захисту прав дитини та розвитку ефективної законодавчої бази з усиновлення, впровадженні інноваційних підходів у процес усиновлення та забезпечення достатньої фінансової та моральної підтримки для усиновлюючих сімей та прийомних дітей. Також важливо підвищити рівень свідомості громадськості щодо проблеми усиновлення, проводити інформаційно-освітні кампанії та акції, сприяти впровадженню інтернаціонального досвіду та передових технологій у сфері усиновлення в Україні.

Ключові слова: усиновлення, прийомна сім'я, діти-сироти, державна політика, законодавство, соціальні проблеми, психологія дитини, медичний догляд, соціальна адаптація, права дитини, громадська думка, громадські організації, міжнародний досвід, інновації в усиновленні.

The problems of adoption in Ukraine are quite relevant, as they concern one fate of children who need to be adopted into a family. I hope that the legislation in Ukraine regarding adoption has undergone certain changes and improvements, certain problems will still remain unresolved. thus, such problems can include: insufficient level of efficiency of public officials in the field of adoption, sufficient financial and moral support for adoptive families, insufficient level of public awareness, problems of adoption and others.

In this regard, research and study of the problem of adoption in Ukraine is the majority, it is possible to lead to the development of new recommendations and improvement of the legislative framework in the field of adoption. In addition, scientific research can help to apply effective tools and methods to support adoptive families, to ensure a sufficient level of education for public officials in this area, to raise the level of public awareness of adoption issues and to introduce innovative approaches to the adoption process.

The work offers recommendations for solving the problem of adoption in Ukraine, in particular, ensuring sufficient funding and raising the level of education and training of adoptive families, simplifying adoption procedures, and improving the efficiency of civil servants. It was also proposed to conduct informational and educational activities to raise public awareness of adoption issues.

It has been studied that the main role of the state is to ensure the appropriate level of protection of the rights of the child and the development of an effective legislative framework for adoption, the introduction of innovative approaches to the adoption process and the provision of sufficient financial and moral support for adoptive families and adopted children. It is also important to raise the level of public awareness of the issue of adoption, to conduct informational and educational campaigns and actions, to promote the introduction of international experience and advanced technologies in the field of adoption in Ukraine. The situation with adoption in the country is difficult and needs negative measures to improve it.

Key words: adoption, foster family, orphans, state policy, legislation, social problems, child psychology, medical care, social adaptation, child rights, public opinion, public organizations, international experience, innovations in adoption.

Актуальність теми. Огляд сучасної ситуації з усиновленням в Україні свідчить про те, що цей процес зазнає значних труднощів та має низький рівень ефективності. Однією з головних причин такої ситуації є недостатня розробка та виконання законодавства. На сьогоднішній день, законодавство у сфері усиновлення не відповідає сучасним вимогам та нерідко призводить до правових колізій та порушень прав та інтересів усиновлюваних дітей. Також на даний момент в Україні відсутній механізм організації професійної підготовки та підтримки потенційних батьків, що впливає на їх готовність та здатність взяти на усиновлення дитину.

Станом на кінець 2020 р. майже 17 тисяч дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування чекають на усиновлення (у 2019 році – понад 17 тисяч; у 2017 та 2018 роках – понад 16 тисяч); і близько 1,1 тисячі сімей і одиноких громадян, які хочуть усиновити дитину та мають статус кандидатів в усиновлювачі [8].

Постановка проблеми. За даними Міністерства соціальної політики України, станом на кінець 2021 року, у державі перебуває майже 69 тисяч дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Проте, у першому півріччі 2021 року на 42% зросла кількість усиновлених дітей у порівнянні з аналогічним періодом 2020 року [8]. Це позитивна тенденція, але багато сиріт та дітей без батьківського піклування не можуть отримують можливості мати сім'ю та бути взятими на усиновлення.

Проте усиновлення в Україні не є ефективним та поширеним явищем. Причини цього становища є досить складними та багатогранними, тому потрібен ретельний аналіз цієї проблеми та пошук шляхів її вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Специфіку дослідження даної проблеми опрацьовували такі досвідчені вчені в галузі сімейного права: Ярошенко Т.С., Грищенко К., Лейко І.В. Під час аналізу ситуації з усиновленням в Україні також виявлено ряд інших проблем, що впливають на низький рівень ефективності процесу усиновлення, зокрема: недостатнє фінансування системи опіки та піклування, відсутність інформаційних кампаній та масштабної роботи зі збору даних та моніторингу результатів процесу усиновлення.

Метою статті є дослідження та аналіз стану та проблем у сфері усиновлення в Україні, визначення причин цих проблем та розробка пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Україна має законодавчу базу щодо усиновлення, яка включає такі основні закони та нормативні акти: Сімейний кодекс України [18]; Закон України «Про охорону дитинства» [16]; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [14]; Наказ Міністерства соціальної політики України «Порядок ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів» [12]; Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [13].

Цей список не є вичерпним, а аналіз законодавчої бази показує, що Україна має достатньо повну та розроблену систему усиновлення, яка забезпечує захист прав дітей та прав усиновлювачів. Проте, на практиці можуть існувати проблеми з реалізацією цієї системи, зокрема через відсутність достатньої інформаційної підтримки для сімей, які мають бажання усиновити дитину.

В Україні є понад 700 підопічних закладів соціального захисту, що включає інтернати, дитячі будинки-інтернати, спеціалізовані заклади та інші форми соціального захисту. Ці інституції належать до відання трьох міністерств: Міністерства охорони здоров'я (38 закладів), Міністерства освіти і науки (563 заклади) та Міністерства соціальної політики (117 закладів) [10].

Однак, за останні роки у нашій державі активно проводиться процес деінституціоналізації дитячих закладів та переходу до сімейного виховання. Деінституціоналізація дитячих закладів та перехід до сімейного виховання є одним з пріоритетів державної політики України в галузі захисту прав дітей. Мета цієї політики полягає в тому, щоб кожен дитина мала можливість вирости в сімейному оточенні, а не в інтернаті або іншому закладі соціального захисту [5].

В Україні триває процес деінституціоналізації дитячих закладів, який передбачає заміну інтернатів, дитячих будинків-інтернатів та інших закладів соціального захисту на сімейні форми виховання дітей. Для цього розроблено державну програму та Розпорядження Кабінету Міністрів «Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та план заходів з реалізації її І етапу». В рамках цієї програми передбачено створення мережі сімейних форм виховання дітей, зокрема, прийомних сімей та сімейно-батьківських установ [15].

Перехід до сімейного виховання передбачає не лише створення умов для виховання дітей в сімейному оточенні, але й підтримку сімей, які беруть на себе відповідальність за виховання дитини. Для цього держава надає різні види допомоги, зокрема, фінансову, психологічну та інші форми підтримки сімей. Воно є однією з основних форм виховання дітей. Згідно з Конституцією України, сім'я є найважливішим соціальним інститутом, який забезпечує здоровий фізичний, розумовий, духовний та моральний розвиток дитини [6].

Закон України «Про охорону дитинства» передбачає, що батьки зобов'язані виховувати своїх дітей та брати на себе відповідальність за їхнє фізичне, розумове, духовне та моральне виховання [16]. Однак, якщо батьки не можуть забезпечити належні умови для виховання дитини, держава може вжити заходів до їх захисту та виховання дитини.

У сімейному вихованні в Україні використовуються різні методи та підходи, в залежності від вікових особливостей дитини та її потреб. До таких методів відносяться: педагогіка довіри; демократична педагогіка; авторитарна педагогіка; педагогіка розвитку; культурно-історична педагогіка та інші [9, с. 116–128].

Проте, сімейне виховання в Україні також стикається з рядом проблем, які можуть впливати на ефективність цього процесу. До таких проблем можна віднести: брак уваги до виховання дітей, або недостатність знань батьків щодо виховання дитини, низький рівень культури взаємовідносин у родині, недостатня увага до розвитку духовних та моральних цінностей дитини тощо.

Також сюди можна віднести такі проблеми, як:

1. Корупція та нечесні практики в установах опіки та піклування.
2. Брак інформації та недостатня освіченість населення. Багато людей не знають про можливості усиновлення та процедуру її здійснення. Інформаційна кампанія та доступ до інформації про усиновлення може допомогти вирішити цю проблему [1].
3. Складнощі прийняття рішень.
4. Процедури усиновлення (довгі та складні).
5. Недостатній розвиток системи опіки.
6. Нерозвиненість системи підготовки батьків.
7. Нерозвиненість механізмів захисту прав дітей.
8. Недостатня підготовка дитячих будинків до виховання дітей, які перебувають у них.
9. Соціально-економічна ситуація в країні. Бідність, безробіття та недостатній доступ до освіти та медичних послуг можуть стати перешкодою для більшості сімей, які бажають усиновити дитину [17, с. 15]. Згідно з дослідженнями, у більшості випадків, сім'ї з низьким рівнем соціально-економічного статусу мають менші шанси на успішне усиновлення, порівняно зі сім'ями з вищим рівнем доходу. Це може бути пов'язано з тим, що відповідні установи можуть засуджувати сім'ї з низьким рівнем соціально-економічного статусу за їхні можливості забезпечити дитину достойним життям [11].
10. Недостатній рівень освіти та медичної допомоги.
11. Також існують психологічні аспекти, які також можуть бути причиною, яка перешкоджає усиновленню в Україні. Наприклад, стереотипи та уявлення про прийомних дітей.
12. Ще однією причиною, яка перешкоджає усиновленню в Україні, є організаційні аспекти процесу усиновлення. У нашій країні процедура усиновлення є складною та багатоетапною, а формальні вимоги до батьків-усиновителів є дуже високими. Крім того, у багатьох регіонах України недостатньо відповідальних посадових осіб, які б могли допомогти здійснити процедуру усиновлення [7].

Наприклад, зокрема і під час війни, у деяких областях України відсутня координація між відповідними службами, такими як центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, та судами. Це призводить до того, що процес усиновлення може затягуватись на багато місяців або навіть років, що змушує багатьох батьків відмовитись від ідеї усиновлення [3].

Однією з рекомендацій щодо покращення ситуації з усиновленням в Україні є впровадження інноваційних підходів у процес усиновлення, такі як використання сучасних інформаційних технологій для швидкого та ефективного збору та обробки інформації про дітей, які потребують усиновлення, та батьків-усиновителів. Крім

того, можна запровадити програми підтримки сімей, які усиновляють, що надають їм необхідну інформацію, психологічну підтримку та інші послуги, які допоможуть їм успішно адаптуватись до нових умов життя та стати відповідальними батьками [23, с. 84–85].

Крім того, важливо забезпечити доступ до якісної та об'єктивної інформації про процес усиновлення, права та обов'язки усиновлювачів та прийомних дітей, а також допомогти розробити програми підтримки та адаптації усиновлюваних дітей та їхніх батьків. Держава частково цифровізувала процес усиновлення додавши нові послуги у «Дію» [22].

Для забезпечення достатньої фінансової та моральної підтримки для усиновлюючих сімей та прийомних дітей можна запропонувати наступні рекомендації:

- Забезпечити доступність та прозорість інформації про наявні програми та види підтримки для усиновлюючих сімей та прийомних дітей.
- Розробити і впровадити державну програму фінансової підтримки для усиновлюючих сімей та прийомних дітей.
- Розглянути можливість встановлення додаткових грантів та стипендій для прийомних дітей.
- Забезпечити доступність та якість медичних та психологічних послуг для усиновлюючих сімей та прийомних дітей.
- Проводити інформаційні та навчальні заходи для усиновлюючих сімей та прийомних батьків з питань виховання та догляду за прийомними дітьми, а також про соціально-правовий захист дітей.
- Розробити і впровадити систему моральної підтримки для усиновлюючих сімей та прийомних дітей.

Окрім цього, інтернаціональний досвід та передові технології у сфері усиновлення можуть бути запозичені з різних країн світу, де ця сфера розвинута та має ефективні практики. Наприклад, такі країни, як Норвегія, Данія, США, Канада, Франція, Німеччина, Іспанія та інші, мають розроблені системи усиновлення, які можуть слугувати прикладом для України [24, с. 164].

Іншою тенденцією є збільшення популярності усиновлення дітей зі сирійських біженців та інших країн Близького Сходу, які перебувають у складних гуманітарних умовах. Крім того, деякі країни звертають увагу на підтримку усиновлення дітей з малозабезпечених сімей власної країни. Наприклад, у Швеції існує програма, яка надає фінансову підтримку для усиновлення дітей з малозабезпечених сімей [4].

Щодо досягнень в сфері усиновлення, то, наприклад, у Нідерландах і Швеції були впроваджені ефективні системи відбору та підготовки потенційних усиновлювачів, що дозволило значно підвищити якість усиновлення та забезпечити безпеку для усиновлюваної дитини. У США і Канаді також досліджується впровадження нових технологій, які можуть полегшити процес усиновлення та зменшити час очікування для потенційних усиновлювачів [20]. У США було прийнято закон, який дозволяє одночасно усиновлювати до 5 дітей. Крім того, там існує програма, яка дозволяє усиновлювати дітей, які є вихованцями дитячих будинків та інтернатів без обмежень за віком та здоров'ям. В Іспанії усиновлювані діти мають право на соціальні послуги, зокрема, на медичне обслуговування та навчання мовам, а їхні нові батьки отримують фінансову допомогу від держави. У Франції вдосконалили процес усиновлення, зокрема, скоротили терміни розгляду заявок та спростили процедуру [19; 21].

У багатьох країнах, зокрема в Швеції, Норвегії та Фінляндії, надається перевага усиновленню власних громадян, проте в той же час існують і можливості для міжнародного усиновлення. В Австралії та Новій Зеландії використовують інноваційні методи усиновлення, зокрема, «дитячі конвеєри», які дозволяють зменшити терміни очікування на усиновлення [2].

Висновки та рекомендації. Ситуація з усиновленням в країні є складною та потребує негайних заходів зі її поліпшення. Держава та суспільство мають важливу роль у розв'язанні цієї проблеми. Однією з основних проблем усиновлення в Україні є відсутність належної законодавчої бази. Законодавство, що регулює процес усиновлення, потребує значних змін та доповнень, щоб стати більш ефективним та захистити права дітей та усиновлюючих сімей. Загальна тенденція наукових досліджень в галузі усиновлення в Україні свідчить про недостатню рівень захисту прав та інтересів дитини у процесі усиновлення. Найбільш поширеними проблемами є довготривалі очікування для усиновлення, низька ефективність роботи державних службовців, недостатня фінансова та моральна підтримка для усиновлюючих сімей та прийомних дітей, недостатній рівень свідомості громадськості щодо проблеми усиновлення.

Основна роль держави полягає в забезпеченні належного рівня захисту прав дитини та розвитку ефективної законодавчої бази з усиновлення, впровадженні інноваційних підходів у процес усиновлення та забезпечення достатньої фінансової та моральної підтримки для усиновлюючих сімей та прийомних дітей. Також важливо підвищити рівень свідомості громадськості щодо проблеми усиновлення, проводити інформаційно-освітні кампанії та акції, сприяти впровадженню інтернаціонального досвіду та передових технологій у сфері усиновлення в Україні. Суспільство також може відігравати важливу роль у покращенні ситуації з усиновленням, зокрема, підвищити рівень свідомості громадськості щодо проблеми усиновлення, забезпечити моральну та фінансову підтримку для усиновлюючих сімей та прийомних дітей, популяризувати позитивні приклади усиновлення та привертати увагу до важливості цього процесу для суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Нам не вистачало інформації про емоційний стан людей після всиновлення, про проблеми і їх подалання». Харків'янка Олена Петрова – про власний досвід усиновлення : стаття від 5 липня 2022 р. #НашіДіти. URL: https://nashidity.info/%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%BA%D1%96%D0%B2%D1%8F%D0%BD%D0%BA%D0%B0-%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0-%D0%BF%D0%B5%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0/ (дата звернення: 07.03.2023 р.).
2. Intercountry adoptions : стаття від 27 травня 2020 р. Valvira. URL: https://www.valvira.fi/web/en/social_welfare/adoption/adoption-process/intercountry-adoptions (дата звернення: 07.03.2023 р.).
3. Грищенко К. Усиновлення дітей після війни: старі проблеми, нові виклики та шляхи вирішення : стаття від 1 червня 2022 р. DEJURE. URL: https://dejure.foundation/tpost/0j7x4ir8m1-usinovlennya-dtei-pslya-vini-star-proble (дата звернення: 06.03.2023 р.).
4. Гут І. Як це працює у Швеції : стаття від 20 червня 2017 р. New Voice. URL: https://nv.ua/ukr/opinion/pro-smittja-ta-lviv-1351795.html (дата звернення: 07.03.2023 р.).
5. Деінституціалізація дітей : стаття від 26 січня 2023 р. ВікіпедіЯ. URL: https://uk.wikipedia.org/Деінституціалізація_дітей (дата звернення: 07.03.2023 р.).
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 141.
7. Лейко І. В. Усиновлення дітей в Україні: в чому складності? стаття. Prikhodko&Partners. URL: https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/usinovlennya-ditej-v-ukra%D1%97ni-v-chomu-skladnosti/ (дата звернення: 07.03.2023 р.).
8. Марина Лазебна. Усиновлення – одна з кращих сімейних форм виховання для дитини : стаття від 30 вересня 2021 р. Міністерство соціальної політики України. URL: https://www.msp.gov.ua/news/20738.html (дата звернення: 02.03.2023 р.).
9. Маценко Л.М. Педагогіка сімейного виховання : підручник. Київ, ЦП «Компринт».2019. 376 с.

10. Мережа закладів соціального захисту дітей. Міністерство соціальної політики України. URL: https://www.msp.gov.ua/content/merezha-zakladiv-socialnogo-zahistu-ditey.html (дата звернення: 07.03.2023 р.).

11. Мультиіндикаторне кластерне обстеження домогосподарств, 2012. Держ. служба статистики. України. Київ: К.І.С., 2013.

12. Порядок ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів : Наказ Міністерства соціальної політики України від 28 грудня 2015 р. № 1256 (у редакції наказу Міністерства соціальної політики України від 19 серпня 2022 року № 222).

13. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13 січня 2005 р. № 2342-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005, № 6, ст. 147.

14. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905.

15. Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017 –2026 роки та план заходів з реалізації її І етапу : Розпорядження Кабінету Міністрів від 9 червня 2017 р. № 526-р.

16. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001, № 30, ст. 142.

17. Система соціального забезпечення в Україні: реальний стан та перспективи реформування. Київ, Центр громадської експертизи, 2009. 104 с.

18. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002, № 21–22, ст. 135.

19. Степанчук О. В. Правові основи усиновлення у Франції та Німеччині : стаття. URL: http://eprints.zu.edu.ua/26589/1/%D0%A1%D1%82%D0%B5%D0%BF%D0%B0%D0%BD%D1%87%D1%83%D0%BA_%D0%9E%D0%BB%D1%8C%D0%B3%D0%B0_%D0%92%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D1%80%D1%96%D1%97%D0%B2%D0%BD%D0%B0.PDF (дата звернення: 07.03.2023 р.).

20. Титиш Г. Друге народження. Як всиновлюють дітей в Америці : стаття від 29 червня 2016 р. Українська правда. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2016/06/29/213111/ (дата звернення: 07.03.2023 р.).

21. Торрес Т. Що робити, щоб усиновити дитину в Іспанії : стаття. МадресСьогодні. URL: https://madreshoy.com/uk/que-hay-que-hacer-para-adoptar-a-un-nino-en-espana/ (дата звернення: 07.03.2023 р.).

22. Цифровізація процесу усиновлення: на порталі Дія доступні 5 нових послуг : стаття від 8 лютого 2023 р. *Міністерство цифрової трансформації України*. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/tsyfrovizatsiia-protsesu-usynovlennia-na-portali-diia-dostupni-5-novykh-posluh (дата звернення: 07.03.2023 р.).

23. Ярошенко Т. С. Правове регулювання усиновлення в Україні : кваліфікаційна робота. Київ, Національний авіаційний університет. 2020. 105 с.

24. Ярошенко Т. С. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав. *XI Міжнародна науковопрактична конференція «Academic research in multidisciplinary innovation»*. Нідерланди, 2020. С. 163–166.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/48

СПЕЦИФІКА УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SPECIFICATIONS FOR THE CONCLUSION AND EXECUTION OF CONTRACTS FOR THE PURCHASE AND SALE OF REAL ESTATE IN THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Слобода Н.В., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню особливостей процесу організації укладення та виконання договорів купівлі-продажу нерухомого майна в умовах воєнного стану. У статті аналізуються законодавчі нововведення, що були закріплені у зв'язку із повномасштабним вторгненням рф на територію нашої держави, зокрема обмеження щодо території, нотаріусів, строку, представника за договором, що своєю метою мають підвищення рівня захисту прав громадян нашої держави та здійснюють сприятливий вплив на унеможливлення виконання будь-яких дій в Україні, що могли б посприяти успіхові ворога і зіграти на його користь.

Окреслено значення даного різновиду правовідносин, оскільки завдяки договорам купівлі-продажу очевидною є динаміка переходу майна (товару) від одного учасника цивільних відносин до іншого, а зобов'язання із купівлі-продажу є найбільш застосовані у цивільному обороті. Обгрунтовується необхідність і значення відновлення здійснення операцій купівлі-продажу об'єктів нерухомого майна, які полягають у тому, що цей процес здійснює сприятливий вплив на відновлення функціонування ринку в умовах воєнного стану, а також бізнесу та громадянам надає можливість ефективніше розпоряджатися своїм майном і задовольняти свої потреби. Опрацьовано судову практику, що виступає яскравим прикладом доречності і реального застосування законодавства із змінами на практичній діяльності.

Виокремлюються проблемні аспекти здійснення досліджуваного правочину під час війни, а саме проблеми поширення використання шахрайських схем, зокрема укладення попередніх договорів, а також купівля об'єктів нерухомого майна, що були одержані у спадщину. Проаналізовано причини та законодавчі недосконалості, що виступають причинами поширення даних проблем серед громадян, а також розроблено рекомендації, дотримання яких допоможе суб'єктам реалізовувати свої права безпечно та юридично захищено навіть в складних умовах воєнного стану Визначено специфіку та умови укладення та виконання договорів купівлі-продажу нерухомого майна, що розміщене на території, де ведуться бойові дії.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, нерухоме майно, воєнний стан, державний реєстр, законодавчі нововведення, ринок нерухомості, торгово-грошові відносини.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the process of organizing the conclusion and execution of contracts for the sale of real estate under martial law. The article analyzes the legislative innovations that were established in connection with the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of our country, in particular restrictions on the territory, notaries, term, representative under the contract, which aim to increase the level of protection of the rights of citizens of our country and exert a favorable influence to prevent the implementation of any actions in Ukraine that could contribute to the success of the enemy and play in his favor.

The meaning of this type of legal relationship is outlined, since the dynamics of the transfer of property (goods) from one participant in civil relations to another is obvious thanks to sales contracts, and the purchase and sale obligations are the most widely used in civil transactions. The need and importance of resuming transactions of purchase and sale of real estate objects are substantiated, which consists in the fact that this process exerts a favorable influence on the resumption of the functioning of the market in the conditions of martial law, as well as allows businesses and citizens to manage their property more efficiently and satisfy their needs need. Court practice has been worked out, which is a vivid example of the appropriateness and real application of legislation with changes in practical activity.

Problematic aspects of the implementation of the investigated transaction during the war are singled out, namely the problems of the spread of fraudulent schemes, in particular the conclusion of preliminary contracts, as well as the purchase of inherited real estate objects. The reasons and legislative imperfections that are the reasons for the spread of these problems among citizens have been analyzed, and recommendations have been developed, the observance of which will help subjects exercise their rights safely and legally protected even in the difficult conditions of martial law. The specifics and conditions of concluding and executing contracts for the purchase and sale of real estate located on the territory where hostilities are taking place have been defined.

Key words: sales contract, real estate, martial law, state register, legislative innovations, real estate market, trade and money relations.

Актуальність теми. У день початку повномасштабного вторгнення на територію нашої держави, а саме 24 лютого 2022 року, у зв'язку з потужними кібератаками на інформаційну систему України, зокрема викрадення країною-агресором бази даних громадян у зонах активних бойових дій, Державне підприємство «Національні інформаційні системи» на невизначений час призупинило функціонування Єдиних та Державних реєстрів Міністерства юстиції України. Очевидним є те, що такі обмеження своїм наслідком мали неможливість вчинення нотаріусами окремих нотаріальних дій, для яких використання цих реєстрів є необхідним.

Відповідно і роботу Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, в якому виконується реєстрація нерухомого майна, було припинено, а тому громадяни були позбавлені можливості відчужити своє майно за таких умов. Робота реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, фактично на 2 місяці була тимчасово зупинена. Відповідно наслідком цих безпекових заходів стало обмеження права покупців та продавців укладати договори щодо купівлі-продажу нерухомого майна [1].

Постановка проблеми. Протягом всієї історії існування людства договір купівлі-продажу був і залишається надалі основою торгового обігу. Даний різновид договорів є найбільш універсальною формою реалізації торгово-грошових правовідносин. Саме з цієї причини рівень досліджень і, відповідно, зацікавлення серед науковців з роками не зменшується.

Відповідно до положень, що закріплені у чинному цивільному законодавстві України договір купівлі-про-

дажу являє собою договір, за яким передає або бере на себе обов'язок передати певне майно у власність особи-покупця, що у свою чергу приймає або бере на себе зобов'язання прийняти дане майно, а також віддати за нього узгоджену грошову плату [12].

Оскільки законом можуть встановлюватися певні обмеження у реалізації права власності, в умовах воєнного стану в нашій державі було введено певні обмеження щодо реалізації права власності громадянами за договором купівлі-продажу, предметом якого є об'єкти нерухомого майна. Дані обмеження стосуються території, нотаріусів, строку, представника за договором. Варто зазначити, що вони встановлені лише протягом воєнного стану, тобто на невизначений термін.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Незважаючи на те що у науковій літературі міститься значна кількість праць, пов'язаних із дослідженням договору купівлі-продажу, зацікавлення даною темою серед науковців з роками не зменшується. Специфіку даного договору опрацьовували такі досвідчені вчені в галузі цивільного права: О.О. Мельник, Д.О. Маріц Т.В. Бобко, Т.В. Боднар, А.Б. Гриняк, Р.А Майданик. Також елементи договору купівлі- продажу були опрацьовані в роботах таких вчених, як Г.П. Тимченко, О.С. Яворська та інших.

Незважаючи на зацікавлення науковців до даної теми та значну кількість здійснених ними досліджень, важливим питанням залишається те, що більшість питань стосовно укладення, посвідченні та виконання договору купівлі-продажу залишаються відкритим і недослідженими в умовах запровадження законодавчих нововведень у зв'язку з введенням воєнного стану на території нашої держави.

Метою статті є комплексний аналіз особливостей укладення та виконання, а також правового регулювання договору купівлі-продажу нерухомого майна, що зумовлені введенням воєнного стану на території України. Досягнення цієї мети допоможе забезпечити реалізацію та охорону прав та свобод громадян у сфері укладення договору купівлі-продажу об'єктів нерухомого майна за умов воєнного стану в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. Оперативно відреагувавши на події, Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану», яка посприяла якнайшвидшому врегулюванню проблем, що були створені збройною агресією рф у правовому полі. Даним нормативно-правовим актом, перш за все, було закріплено, що у період воєнного стану та протягом 1 місяця з дня його скасування встановлюються обмеження на здійснення значної кількості нотаріальних дій стосовно осіб, які певним чином пов'язані з країною-агресором. У разі, якщо нотаріальні дії стосовно такої особи вже були розпочаті, то вони зупиняються.

Водночас дана Постанова закріплює заборону на вчинення будь-яких нотаріальних дій, що матимуть або можуть мати своїм наслідком:

відчуження об'єктів нерухомого майна державою-агресором або ж особами, які перебувають у зв'язку з нею, за винятком відчуження на користь України;

відчуження об'єктів нерухомого майна на користь країни-агресора або осіб, які пов'язані з нею [2].

Одним із найважливіших нововведень даного документа є те, що правочини щодо купівлі та продажу нерухомого майна здійснюються виключно нотаріусами, які відбираються за особливими критеріями та входять до Переліку нотаріусів, якими в період воєнного стану виконуються дії щодо цінних майнових об'єктів. Проаналізувавши вимоги, які ставляться до нотаріусів можемо стверджувати, що він загалом повинен не мати порушень у попередній діяльності.

Варто зазначити про досить цікавий критерій, який вимагає від нотаріуса у період з 25 лютого 2022 року до включення його до даного переліку не здійснювати посвідчення договорів стосовно відчуження об'єктів нерухомого майна. Таким чином дана Постанова гарантує додержання принципів верховенства права та доброчесності, що знаходять свій вияв у діяльності виключно професійних нотаріусів [9, с. 186].

Оскільки у наш час війна продовжується, система права власності не може функціонувати за стандартними принципами в аспекті розпорядження майном за таких обставин. Відповідно до цього обов'язком, що покладається на державу, є створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав та обов'язків, зокрема і з приводу правочинів, пов'язаних з купівлею-продажем нерухомого майна [5, с. 99].

Після звільнення окупованих територій Київщини та Чернігівщини, зниження кількості та потужності інформаційних атак, а саме 4 квітня Міністерство юстиції України видало Роз'яснення, щодо відновлення функціонування Реєстру. Органами державної влади було відновлено доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів за їх зверненнями до технічного адміністратора таких реєстрів. Очевидним є той факт, що функціонування реєстрів на окупованих територіях або на яких здійснюються безпосередні бойові дії, а також здійснення нотаріальних дій щодо купівлі-продажу нерухомого майна нотаріусами, робоче місце яких розміщене на цих територіях, забороняється.

Після відновлення функціонування державних реєстрів стосовно виконання нотаріальних дій Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану». Фактично, із прийняттям даного нормативно-правового акту було відновлено роботу Державних реєстрів та створено можливість здійснення правочинів щодо купівлі чи продажу нерухомості під час воєнного стану за певних умов [6].

Відповідно до положень цього нормативно-правового акта нотаріальне посвідчення договору про купівлю-продаж нерухомого майна виконується тільки за його місцезнаходженням. Відчуження такого майна за місцем знаходження сторін договору заборонено. Ідентичне обмеження діє ще з 2016 р., коли було прийнято рішення про скасування можливості здійснення реєстраційних дій з нерухомістю незалежно від місцезнаходження нерухомого майна на всій території нашої держави з метою попередження рейдерських схем [10].

Винятком виступають нотаріальні дії, що вчиняються стосовно нерухомості, що розташоване у місті Києві або Київській області. Посвідчення договорів такого виду виконується лише нотаріусом, робоче місце якого знаходиться на даній території, а також можливе за місцем знаходження такого майна, або за місцем розміщення юридичної особи, або за зареєстрованим місцем проживання фізичної особи, що виступає однією із сторін договору купівлі-продажу об'єктів нерухомого майна.

Важливим моментом, який передбачив законодавець, у цьому нормативно-правовому акті є неможливість продажу об'єктів приватного та комерційного нерухомого майна протягом 1 місяця з моменту їх державної реєстрації, за виключенням нерухомого майна, що виступає об'єктом спадкування [6]. Такі зміни повинні попередити утворення ланцюжків добросовісних набувачів, коли воно здійснюється протягом короткого відрізку часу, досить часто з ціллю утруднити повернення нерухомого майна, яке вибуло незаконно.

Актуальним питанням, регулювання якого передбачено у Постанові, є купівля або продаж об'єктів нерухомості за довіреністю. У період воєнного стану законодавством України забороняється продаж нерухомості фізичною

особою на підставі довіреності. Отже, стороною у договорі обов'язково повинен виступати власник [4, с. 58].

Новизною у сфері повноважень нотаріусів та критеріїв щодо посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомості стали зміни прийняті Кабінетом Міністрів України у червні 2022 року, що були закріплені у Постанові «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації умовах воєнного стану». Зокрема у даному нормативно-правовому акті було зазначено, що укладення договору купівлі-продажу нерухомості можливе не виключно за місцем розташування таких об'єктів. Законодавцем створюється можливість засвідчити даний правочин за такими територіальними одиницями, як за зареєстрованим місцем проживання сторін договору, за місцем розташування об'єкта нерухомості. У разі, якщо продавцем або покупцем є підприємство, товариство, то такі дії можуть бути вчинені і за місцем перебування юридичної особи.

У даному нормативно-правовому акті закріплюється положення, що нотаріальне посвідчення договору щодо відчуження нерухомого майна до 1 місяця з моменту державної реєстрації права власності, яке таке право було набуто відчужувачем під час воєнного стану в Україні на підставі договору або у зв'язку з передачею майна у власність юридичної особи як внесок, або через вихід зі складу учасників юридичної особи.

Окрім цього вперше за час введення воєнного стану на території України була закріплена можливість здійснення нотаріального посвідчення договорів стосовно купівлі-продажу об'єктів нерухомого майна, що укладені на підставі довіреності. Проте цьому процесу характерні певні специфічні властивості, зокрема з моменту посвідчення договору нотаріусом до дня його укладення повинно минути більше 1 місяця. У випадку, якщо договір посвідчується консульською установою, то повинно минути більше 2-х місяців.

Якщо пройшло більше передбаченого часу, то вчинення дій стосовно посвідчення договору можливе виключно за умови одержання нотаріусом заяви довірителя, що підтверджуватиме дії довіреності. Дана заява повинна бути із підписом особи, достовірність якого не раніше, ніж за 7 календарних днів засвідчено нотаріусом, проте якщо такі дії вчиняються дипломатичним представництвом України або згідно із процедурою, передбаченою законодавством іноземної держави, то не раніше, ніж за 1 місяць до моменту укладення відповідного договору [7].

Такі зміни щодо обмеження строку дії довіреності для укладення договору купівлі-продажу об'єктів нерухомого майна та щодо внесення заяви довірителя з метою підтвердження дії такої довіреності вирізняються неабиякою актуальністю, оскільки вони спрямовані на те, щоб посилити впевненість нотаріуса в тому, що особа-довіритель на час посвідчення договору є живою і справді бажає здійснення даного правочину. Постійні військові дії змушують здійснювати перевірку фактів саме таким чином, оскільки у достеменності інших способів можна сумніватись.

Щодо майна, що розміщене на території, де ведуться бойові дії, можна укладати договори купівлі-продажу за умови, що воно не знаходиться на території, яка віднесена до територій адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припинено доступ громадян до реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, а посвідчуються такі договори лише нотаріусом, якого внесено до Переліку нотаріусів [11].

Наша держава зуміла внести актуальні зміни до законодавства України у відповідності до нових обставин. Дані нововведення, перш за все, були спрямовані на підвищення рівня захисту прав зацікавлених громадян на об'єкти нерухомого майна в Україні. Яскравим прикладом доречності і реального застосування законодавства із змінами є судова практика.

Наприклад, 5 жовтня 2022 року Київським районним судом м. Одеси було розглянуто справу за позовом щодо визнання дійсним договору купівлі-продажу об'єктів нерухомого майна і визнання права власності. У даній справі приватним нотаріусом було відмовлено позивачу у вчиненні таких нотаріальних дій, оскільки оновленим законодавством України заборонено здійснювати нотаріальні дії від імені громадянина держави-агресора. Враховуючи те, що відповідач не мав змоги приїхати в Україну задля посвідчення договору і найважливіше, що дана особа справді була громадянином рф, судом було прийнято рішення про відмову у задоволенні позову [8].

У зв'язку з неможливістю укласти угоди в умовах воєнного стану набули поширення шахрайські, повністю незахищені юридично схеми, зокрема серед найпоширеніших у нашій державі варто виділити укладення попередніх договорів, а також купівля об'єктів нерухомого майна, що були одержані у спадщину.

Попередній договір являє собою договір, учасники якого наділяються обов'язком протягом певного строку укласти договір у майбутньому на умовах, що закріплюються попереднім договором. Угода, що повинна бути укладена у майбутньому має назву «основна угода» [3, с. 690]. Важливим є те, що попередній договір не є правовстановлюючим документом, що надає право на будь-які дії, що буде збудована у майбутньому. У процесі укладення договору такого виду покупець несе ризики, які у випадку недобросовісності іншої сторони можуть мати непоправні наслідки та значні збитки для особи, що виступає покупцем.

Поширеною також є купівля об'єктів нерухомого майна, як отриманої спадщини. Досить часто, якщо спадщина була отримана нещодавно, заповіт щодо неї може бути підроблений або на спадщину можуть претендувати особи, що безпосередньо під час підписання угоди про купівлю-продаж відстоюються своє право на частку у спадщині в суді.

Висновки. Наша держава зуміла змінити законодавство у відповідності до нових обставин функціонування суспільства, і ці нововведення напряму спрямовані на підвищення рівня охорони і захисту прав кожної зацікавленого громадянина на нерухоме майно в Україні. Закріплені нововведення передбачали як зміни у матеріально-правових положеннях, так і у суто процедурно-нотаріальних аспектах. Дані обмеження стосуються території, нотаріусів, строку, представника за договором та ін.

Чинне правове регулювання безсумнівно чинить сприятливий вплив на поступове відновлення функціонування правочинів, пов'язаних з купівлею-продажем нерухомого майна в умовах воєнного стану. Водночас, перелік внесених обмежень сприятиме зменшенню функціонування шахрайських схем у сфері нерухомості, що забезпечить охорону процесів з купівлі-продажу впродовж війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вергун Я.О. Купівля-продаж нерухомості в умовах воєнного стану. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/211334_kupvlya-prodazh-nerukhomost-v-umovakh-vonnogo-stanu (дата звернення 19.03.2023).

2. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-п#Text7 (дата звернення 19.03.2023).

3. Кочубей В.В. Попередній договір: окремі проблемні аспекти правового регулювання. *Молодий вчений*. Київ, 2018. Вип. 4 (56). С. 690–695.

4. Маріц Д.О., Грачова О. Особливості укладання договору купівлі-продажу нерухомого майна в умовах воєнного стану в Україні. *Вісник НТУУ*. Київ, 2022. Вип. 4(56). С. 56–61.

5. Мельник О.О. Виконання умов договору внаслідок дії обставин форс-мажору під час воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія Право. Ужгород, 2022. Вип. 74. С. 98–102.

6. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2022. № 480. URL: https://ips.ligazakon.net/document/kp220480?an=7 (дата звернення 20.03.2023).

7. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2022 р. № 719. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2022-п#Text 7 (дата звернення 20.03.2023).

8. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 05.10.2022 р. у справі № 947/15160/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106673248 (дата звернення 22.03.2023).

9. Руда О.А., Бондарєва М.В. Особливості нотаріального посвідчення договорів щодо відчуження нерухомого майна в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні*: збірник тез доповідей науково-практичного семінару. Львів, 2022. С. 185–189.

10. Рябенко Р. Поновлюється купівля-продаж нерухомості вперше від початку воєнного стану в Україні. *European Business Asssociation.* URL: https://eba.com.ua/ponovlyuyetsya-kupivlya-prodazh-neruhomosti-vpershe-vid-pochatku-voyennogo-stanu-v-ukrayini/ (дата звернення 22.03.2023).

11. Соловчук О. Продаж майна під час війни. *The page.* URL: https://thepage.ua/ua/real-estate/umovi-kupivli-prodazhu-majna-pid-chas-vijni (дата звернення 24.02.2023).

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 21.03.2023).

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/49

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ 2005/29/ЄС ПРО НЕДОБРОСОВІСНІ КОМЕРЦІЙНІ ПРАКТИКИ

SPECIFIC ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2005/29/EC ON UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES

Пожоджук Р.В., к.ю.н., старший дослідник, головний консультант
Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України,
докторант
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

У науковій статті автором аналізуються окремі положення Закону України «Про захист прав споживачів» та проекту Закону України «Про захист прав споживачів» № 6134 від 05 жовтня 2021 року на відповідність Директиві № 2005/29/ЄС (Директива про недобросовісні комерційні практики).

Насамперед автором вказується, що чинний Закон України «Про захист прав споживачів» та проект Закону України «Про захист прав споживачів» № 6134 від 05 жовтня 2021 року у контексті комерційної практики використовують слово «нечесна», замість слова «недобросовісна», яке є антиподом поняття «добросовісність». Водночас аналіз зазначеної Директиви дозволяє стверджувати, що у контексті комерційної практики, слід використовувати слово «недобросовісна» (не нечесна), яке вказує, зокрема на те, що комерційна практика не відповідає чесній ринковій практиці та/або загальному принципу добросовісності.

Також автором аналізується коректність імплементації положення параграфа 2 статті 5 Директиви № 2005/29/ЄС щодо визначення загальної рамки недобросовісних комерційних практик, а також складових такого визначення. Окремо звертається увага на те, що Директива № 2005/29/ЄС застосовується лише до недобросовісних комерційних практик, що завдають шкоди економічним інтересам споживачів. Тобто, у разі, якщо недобросовісні комерційні практики, не завдають (не можуть завдати) шкоди економічним інтересам пересічного споживача, вони не повинні вважатися такими, що порушують права споживачів. Водночас проект Закону України «Про захист прав споживачів» № 6134 від 05 жовтня 2021 року не повною мірою відображає цей підхід, а тому підлягає коригуванню. Крім того, закцентувано увагу на відсутності визначення пересічного споживача, який є основним учасником споживчих відносин у контексті недобросовісних комерційних практик, як в законодавстві, так і в зазначеному законопроекті.

Як висновок автором запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання відносин щодо недобросовісних комерційних практик.

Ключові слова: недобросовісні комерційні практики, захист прав споживачів, добросовісність, споживчі відносини, економічні інтереси споживача.

In the scientific article, the author analyzes individual provisions of the Law of Ukraine “On the Protection of Consumer Rights” and the draft Law of Ukraine “On the Protection of Consumer Rights” No. 6134 of October 5, 2021, for compliance with Directive No. 2005/29/EC (Directive on Unfair Commercial Practices).

First of all, the author points out that the current Law of Ukraine “On the Protection of Consumer Rights” and the draft Law of Ukraine “On the Protection of Consumer Rights” No. 6134 dated October 5, 2021, in the context of commercial practice use the word “dishonest” instead of the word “unfair”, which is the opposite of the concept “good faith”. At the same time, the analysis of the said Directive allows us to state that in the context of commercial practice, the word “unfair” (not dishonest) should be used, which indicates, in particular, that the commercial practice does not correspond to honest market practice and/or the general principle of good faith.

The author also analyzes the correctness of the implementation of the provisions of paragraph 2 of Article 5 of Directive No. 2005/29/EC regarding the definition of the general framework of unfair commercial practices, as well as the components of such a definition. Separate attention is drawn to the fact that Directive No. 2005/29/EC applies only to unfair commercial practices that harm the economic interests of consumers. That is, if unfair commercial practices do not (cannot) harm the economic interests of the average consumer, they should not be considered as violating consumer rights. At the same time, the draft Law of Ukraine “On the Protection of Consumer Rights” No. 6134 dated October 5, 2021, does not fully reflect this approach and is therefore subject to correction. In addition, attention was focused on the absence of a definition of the average consumer, who is the main participant in consumer relations in the context of unfair commercial practices, both in the legislation and in the aforementioned draft law.

As a conclusion, the author proposed ways of improving the legal regulation of relations regarding unfair commercial practices.

Key words: unfair commercial practices, protection of consumer rights, good faith, consumer relations, economic interests of the consumer.

Постановка проблеми. Відповідно до Додатка XXXIX до Глави 20 «ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ» Розділу V «ЕКОНОМІЧНЕ І ГАЛУЗЕВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО» до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Додаток до Угоди про асоціацію) [1] Україна зобов’язалася імплементувати Директиву Європейського Парламенту і Ради № 2005/29/ЄС від 11 травня 2005 року стосовно недобросовісних комерційних практик бізнесу щодо споживачів на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, директив Європейського Парламенту і Ради 97/7/ЄС, 98/27/ЄС та 2002/65/ЄС та Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2006/2004 («Директива про недобросовісні комерційні практики») (далі – Директива 2005/29).

При цьому чинний Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 № 1023-XII (далі – Закон № 1023-XII) містить окремі положення, що регулюють питання комерційних практик, які можуть завдати шкоди споживачам. Зокрема йдеться про статтю 1, яка надає дефініцію категорії «нечесна підприємницька практика», положення статті 19, які вказують, що нечесна підприємницька практика забороняється, визначають, складові елементи нечесної підприємницької практики і регулюють питання агресивної та оманливої практик. Проте, на нашу думку, наведені положення не відповідають вимогам часу та Директиві 2005/29. Крім того, натепер на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України «Про захист прав споживачів» № 6134 від 05 жовтня 2021 року (в редакції, схваленій Комітетом Верховної Ради України з питань економічного розвитку від 20 грудня 2022 року) [2] (далі – законопроект), який в тому числі

містить окремі положення Директиви 2005/29. Водночас, вважаємо, що цей законопроект потребує доопрацювання, оскільки також не узгоджується з Директивою 2005/29.

Метою статті є аналіз окремих положень чинного законодавства та законопроекту на відповідність Директиві 2005/29 і надання пропозицій щодо вдосконалення таких положень.

Викладення основного матеріалу. Метою Директиви 2005/29 є сприяння належному функціонуванню внутрішнього ринку та досягнення високого рівня захисту прав споживачів шляхом наближення законів, підзаконних нормативно-правових актів та адміністративних положень держав-членів стосовно недобросовісних комерційних практик, що завдають шкоди економічним інтересам споживачів (тут і далі переклад наш – Р. П.) [3]. З аналізу цієї Директиви можна зробити висновок про необхідність її повної гармонізації. Положення про повну гармонізацію Директиви 2005/29 вимагає від держав-членів адаптувати свої національні закони до Директиви 2005/29 та запобігати будь-якій диференціації від стандарту, встановленого цією Директивою. Таким чином, процес імплементації вимагає не лише імплементації Директиви 2005/29, а й внесення змін до існуючих національних законів, якщо вони її порушують [4].

Як стверджує Вільям Ван Бум (Willem H. Van Boom), національне законодавство, яке пропонує менше або більше захисту споживачів, суперечить праву Європейського Союзу [5]. Тобто йдеться про гармонізацію, яка за суттю є не більшою та не меншою, ніж це вимагає досліджувана Директива. Водночас положення наведеної Директиви слід вірно імплементувати, оскільки гармонізація значно підвищить правову визначеність як для споживачів, так і для бізнесу [3].

Аналізуючи чинний Закон № 1023-XII слід зазначити, що він оперує словосполученням «нечесна підприємницька практика» (законопроект містить словосполучення «нечесна комерційна практика»), проте аналіз Директиви 2005/29 дозволяє стверджувати, що слід використовувати словосполучення «недобросовісна комерційна практика». Так, оригінальне словосполучення "unfair commercial practices" дослівно можна перекласти як «нечесні/несправедливі/недобросовісні комерційні практики». Однак поняття «недобросовісні» на відміну від «нечесні» чи «несправедливі» є більш всеохоплюючим, відноситься до категоріального апарату права в контексті принципу добросовісності і гармонійно відображає суть Директиви 2005/29.

Крім того, відповідно до статті 5 (2) Директиви 2005/29 комерційна практика є недобросовісною, якщо вона: (a) суперечить вимогам професійної сумлінності; та (b) істотно спотворює або може істотно спотворити економічну поведінку щодо продукту пересічного споживача, до якого він потрапляє чи для якого він призначений, або пересічного члена групи, якщо комерційна практика спрямована на певну групу споживачів. Своєю чергою дефініція терміна «професійна сумлінність» містить словосполучення «honest market practice and/or the general principle of good faith», яке слід перекласти як «чесна ринкова практика та/або загальний принцип добросовісності» [4]. Тобто, комерційна практика суб'єкта господарювання повинна відповідати чесній ринковій практиці та/або загальному принципу добросовісності у сфері його діяльності. Такий підхід, свідчить, що комерційна практика повинна бути і чесною, і добросовісною.

У цьому контексті слушним є міркування О. О. Мережка, який вказує, що істотною умовою нормального функціонування будь-якого правопорядку є добросовісність як необхідний критерій належної поведінки суб'єктів правовідносин у межах цього правопорядку. Принцип добросовісності (bona fides, bonne foi, good faith) передбачає добросовісну та чесну поведінку суб'єктів при виконанні своїх зобов'язань та здійсненні своїх прав, особливо у сфері договірних правовідносин [6, с. 160]. Таким чином, слід припустити, що принцип добросовісності в контексті комерційних практик включає в себе добросовісну і чесну поведінку, а їхнім антиподом в такому випадку буде «недобросовісність», тобто «unfair commercial practices».

На переконання О. О. Бакалінської, принцип добросовісності є морально-етичним принципом як цивільного, так і конкурентного права. При цьому дослідниця вказує, що закріплення принципу добросовісності в Цивільному кодексі України не несе жодного додаткового навантаження крім того, що вже йому надане при віднесенні до принципів загальноправових: формулювати нормативні узагальнення, що виступають в ролі законодавчих орієнтирів для правозастосовувача, законодавця і суб'єкта реалізації правових приписів. До того ж автор стверджує, що принцип добросовісності є ідейною основою всього цивільного і господарського обороту, внутрішнім духом приватного права [7, 139–140]. Враховуючи наведену позицію автора, вважаємо, що суб'єкт господарювання, як учасник споживчих відносин повинен діяти добросовісно, а відтак, і комерційна практика повинна вважатися добросовісною чи недобросовісною, а не чесною чи нечесною. Більше того, такий підхід враховуватиме норму частини п'ятої статті 12 Цивільного кодексу України, відповідно до якої, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.

Окремо слід зазначити, що офіційний переклад Директиви 2005/29, здійснений Міністерством юстиції України [8] оперує категорією «несправедливі торгівельні практики», проте більш пізній (24 листопада 2022 року) переклад Директиви 2005/29, затверджений Урядовим офісом координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України (текст слугує суто засобом документування і не має юридичної сили) [9] вже використовує категорію «недобросовісні комерційні практики», що, на нашу думку, свідчить про правильніший підхід у контексті гармонізації норм *acquis communautaire*. При цьому в Додатку до Угоди про асоціацію у перекладі назви Директиви 2005/29 використано словосполучення «недобросовісні торгівельні методи» [1], тобто слово «unfair» перекладено як «недобросовісні». Таким чином, підхід до перекладу слова «unfair» змінювався і останнім часом воно перекладається як «недобросовісні», що на нашу думку, є правильним. Відтак, з метою коректної транспозиції положень Директиви 2005/29 та відображення її сутності, пропонуємо використовувати словосполучення «недобросовісні комерційні практики». Крім того, з огляду на наш підхід, в контексті цього дослідження вживатимемо поняття «недобросовісна» та «нечесна» як тотожні.

Іншим аспектом, на який слід звернути увагу є визначення недобросовісної комерційної практики. Так, відповідно до пункту 14 частини першої статті 1 Закону № 1023-XII нечесна підприємницька практика – будь-яка підприємницька діяльність або бездіяльність, що суперечить правилам, торговим та іншим чесним звичаям та впливає або може вплинути на економічну поведінку споживача щодо продукції. У цьому визначенні слово «впливає», на нашу думку, не можна вважати аналогічним словосполученню «істотно спотворює» (як визначено в Директиві 2005/29), оскільки вплив може і не призвести до певних правових наслідків, водночас істотне спотворення вже конкретизує, що поведінка споживача не відповідає його волі та вільному волевиявленню.

При цьому відповідно до положення частини першої статті 19 Закону № 1023-XII нечесна підприємницька практика включає: 1) вчинення дій, що кваліфікуються

законодавством як прояв недобросовісної конкуренції; 2) будь-яку діяльність (дії або бездіяльність), що вводить споживача в оману або є агресивною. Натомість Директива 2005/29 вказує, що комерційна практика, яка вводить в оману, є агресивною чи будь-які інші дії, що суперечать чесній ринковій практиці та принципу добросовісності є недобросовісною. Відповідно і структура згаданої Директиви щодо недобросовісних комерційних практик побудована за принципом – загальна рамка комерційних практик, що можуть визнаватися недобросовісними – спеціальні комерційні практики, що можуть визнаватися недобросовісними – виключний перелік комерційних практики, що вважаються недобросовісними.

У цьому контексті також доцільно звернути увагу на положення законопроекту. Так, згідно з частиною першою статті 24 законопроекту «комерційна практика суб'єкта господарювання по відношенню до споживача вважається нечесною, якщо її здійснення завдає (може завдавати) шкоди економічним інтересам або спотворює економічну поведінку споживача щодо певної продукції та, зокрема, спонукає або може спонукати споживача дати згоду на здійснення правочину, на який в іншому випадку він не погодився б, вводить споживача в оману або є стосовно нього агресивною». Водночас наведене положення не узгоджується з Директивою 2005/29, оскільки розділяє випадки, за яких можна вважати комерційну практику недобросовісною, зокрема на таку, що 1) її здійснення завдає (може завдавати) шкоди економічним інтересам споживача або 2) спотворює економічну поведінку споживача щодо певної продукції та, зокрема, спонукає або може спонукати його дати згоду на здійснення правочину, на який в іншому випадку він не погодився б.

Вживання сполучника «або» в цьому контексті є невірним враховуючи, що за своєю суттю Директива 2005/29 застосовується до недобросовісних комерційних практик, що завдають шкоди саме економічним інтересам споживачів (стаття 1). Як слушно підмітив Брам Б. Дуйвенвурде (Bram B. Duivenvoorde), Директива 2005/29 регулює комерційні практики настільки, наскільки вони потенційно можуть вплинути на економічну поведінку споживача [10]. Своєю чергою Вільям Ван Бум (Willem H. Van Boom) зазначив, що сфера застосування Директиви 2005/29 є такою, що вона може прорізати різні національні правові поля та доктрини, такі як закони «ринкової практики» в економічному праві та доктрини договірного права про помилку, спотворення фактів, примус, шахрайство, обман, і навіть через суміжні сфери, такі як сфера економічних деліктів [5]. Відтак, Директива 2005/29 не застосовується до комерційних практик, що не завдають (не можуть завдати) шкоди економічним інтересам споживачів, оскільки це питання відноситься до інших норм, зокрема, що регулюють господарські, конкурентні відносини тощо.

Загалом наведене положення законопроекту є комбінацією положень статті 1, пункту «е» статті 2, пункту «b» параграфа 2, параграфа 4 статті 5 Директиви 2005/29. У цьому відношенні виникає закономірне питання, чому у запропонованому визначенні відсутнє посилання на «суперечність професійній сумлінності», яка є одним із трьох обов'язкових елементів при кваліфікації комерційної практики як недобросовісної? На наше переконання, підхід, що містить Директива 2005/29 є більш коректним, оскільки вона містить чіткішу структуру, зокрема передбачає:

1) застосування її положень до недобросовісних комерційних практик, що завдають шкоди економічним інтересам споживачів;

2) визначення: а) комерційних практик бізнесу щодо споживачів (комерційних практик) – невиключного переліку поведінки з певною конкретизацією; б) істотного спотворення економічної поведінки споживачів – результату зміни поведінки пересічного споживача; в) професійної сумлінності – загального орієнтиру, певного стандарту щодо поведінки в комерційній діяльності;

3) вказівку на те, яка практика вважається недобросовісно (сукупність 3-х обов'язкових складових).

Крім того, відповідно до Директиви 2005/29 оманлива чи агресивна практика в будь-якому випадку: (а) суперечить вимогам до професійної сумлінності та (б) істотно спотворює або може істотно спотворити економічну поведінку щодо продукту пересічного споживача, до якого він потрапляє чи для якого він призначений, або пересічного члена групи, якщо комерційна практика спрямована на певну групу споживачів. Тобто, оманлива чи агресивна практика є різновидом недобросовісних комерційних практик, які стосуються пересічного споживача, і лише у випадку, якщо завдають шкоди його економічним інтересам.

Також заслуговує на увагу положення частини третьої статті 24 законопроекту, згідно з яким «нечесною є комерційна практика, яка: 1) негативно впливає на здатність споживача приймати будь-яке свідоме рішення щодо наміру та умов придбання продукції, яке він не прийняв би за інших умов; 2) не відповідає або суперечить усталеним стандартам, нормам та/або правилам професійної сумлінності». У цьому контексті зазначаємо, що перший складовий елемент недобросовісної комерційної практики не містить посилання на пересічного споживача[1] (як і чинний Закон № 1023-XII загалом), тобто основного елемента цих відносин, без якого вони не існували б взагалі. Вказується лише «споживач», який відповідно до пункту 32 частини першої статті 1 законопроекту визначається, як фізична особа, яка замовляє, придбаває, отримує, використовує, вживає або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, незалежною професійною діяльністю чи виконанням обов'язків найманого працівника, або користувач». При цьому згідно з пунктом 21 частини першої статті 1 законопроекту «користувач – фізична особа – підприємець, яка замовляє, придбаває, використовує продукцію для провадження підприємницької діяльності чи виконання обов'язків найманого працівника, або юридична особа, яка замовляє, придбаває, використовує продукцію».

Більше того, на наше переконання, положення Директиви 2005/29, де йдеться про істотне спотворення поведінки пересічного споживача, більш визначене та звужує можливість підходу щодо його множинного тлумачення на практиці. По-перше, стосовно наведеного словосполучення є певні коментарі Європейської Комісії, які надавалися після прийняття Директиви 2005/29 [11]. По-друге, у 2003 році, коли Європейська Комісія запропонувала проект Директиви 2005/29, у ньому вона вказала, що однією із трьох умов загальної заборони є «істотне спотворення» економічної поведінки споживачів, та надала відповідне визначення. Європейська Комісія ще тоді вказала, що це визначення складається з двох компонентів: по-перше, комерційна практика повинна використовуватися для того, щоб погіршити здатність споживача прийняти обґрунтоване рішення, а по-друге, вона має бути достатньо значною, щоб змінити рішення, яке приймає споживач [12]. Словосполучення ж «негативний вплив» не відображає сутності категорії «істотне спотворення» (тобто «негативний» не тотожне «істотний»), а враховуючи, що Директива 2005/29 наголошує на істотності спотворення поведінки споживача, то у законопроекті слід було б відобразити підхід аналогічний згаданій Директиві.

Таким чином, всупереч Директиві 2005/29, яка передбачає повну гармонізацію її положень згаданий зако-

[1] У декларації 18 преамбули Директиви 2005/29 зазначається, що ця Директива бере за еталон пересічного споживача, який є досить добре поінформованим і достатньо спостережливим та обачним, беручи до уваги соціальні, культурні та мовні фактори, як розтлумачено Судом Європейського Союзу.

нопроект передбачає інше правове регулювання, та ще й суперечить усталеному європейському підходу щодо визначення споживача виключно фізичною особою.

Іншим проблемним аспектом є те, що другий складовий елемент недобросовісної комерційної практики вказує на невідповідність або суперечність комерційної практики усталеним стандартам, нормам та/або правилам професійної сумлінності. Водночас Директива 2005/29 визначає «професійну сумлінність» як «стандарт особливих навичок і обережності, які торговець, як обґрунтовано очікується, застосовуватиме до споживачів, та який відповідає чесній ринковій практиці та/або загальному принципу добросовісності у сфері діяльності торговця» [3]. Європейський стандарт «професійної сумлінності» вважається оціночним поняттям, однак його застосування у контексті Директиви 2005/29 повинно здійснюватися у взаємозв'язку із істотним впливом комерційної практики на пересічного споживача. А тому, відображення цих положень в законодавстві України повинно бути максимально наближеним до норм Директиви 2005/29. Натомість передбачене законопроектом положення не дає змоги однозначно встановити чи йдеться про «усталені стандарти, норми» та/або «правила професійної сумлінності», чи «усталені стандарти, норми» відносяться до професійної сумлінності? Що таке «правила професійної сумлінності»?

Крім того, законопроект у пункті 29 частини першої статті 1 визначає термін «професійна сумлінність» як «рівень професійності та старанності суб'єкта господарювання, який відповідає очікуванням споживача та доброчесній комерційній практиці та/або загальним принципам добросовісності у сфері діяльності суб'єкта господарювання» [3]. Однак некоректно визначати професійність через професійність (коло у визначенні, рекурсія). Водночас слова «рівень» та «стандарт» не є рівнозначними. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови «рівень» визначається як: «1. Умовна горизонтальна лінія або площина, що служить межею висоти, яку має або на якій міститься хто-, що-небудь. // Міра величини, розвитку, значущості чогось. … 3. … Ступінь якості, величина і т. ін., досягнуті в чому-небудь. // Ступінь абстракції. // … Ступінь чиєїсь освіти, культури, підготовка і т. ін.». При цьому «стандарт» у зазначеному словнику розглядається як: «1. Норма, зразок, мірило. 2. Прийнятий тип виробів, що відповідає певним вимогам своєю якістю, хімічним складом, фізичними властивостями, розміром, вагою і т. ін. // Загальноприйнятий взірець у мові // Єдина типова форма організації, проведення, здійснення чогонебудь» [13, с. 1223, 1383]. Відтак, на наше переконання, вживання поняття «рівень» замість поняття «стандарт» ускладнить застосування його на практиці, оскільки перший є певним ступенем, а другий – еталоном, орієнтиром, тобто без варіації щодо визначення (більш однозначний).

Все це та зазначений вище підхід до подвійної вказівки в законопроекті на комерційні практики, що є недобросовісними, є неоднозначним та не враховує вимог щодо правової визначеності як елемента верховенства права (стаття 8 Конституції України). Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини). А відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 невідповідність законодавчих положень критерію якості дає підстави для визнання їх неконституційними. При цьому слід констатувати, що згадані положення законопроекту не виконали вимогу Директиви 2005/29 щодо повної гармонізації, а окремі з них виписані некоректно. Крім того, держави-члени Європейського Союзу додатково до положень Директиви 2005/29 можуть використовувати практику Суду Європейського Союзу, що ми у вітчизняному правозастосуванні, на жаль, не можемо.

Висновки. Беручи до уваги прагнення України до набуття повноправного членства України в Європейському Союзі, доцільно правильно гармонізувати положення Директиви 2005/29 та враховувати прецедентне право Європейського Союзу. Відтак, з метою належної імплементації положення Директиви 2005/29, пропонуємо у законопроекті:

1) надати визначення термінів:

а) пересічний споживач;

б) істотне спотворення економічної поведінки споживачів;

2) передбачити, що пересічний споживач підлягає захисту від недобросовісних комерційних практик, якщо їх здійснення завдає (може завдавати) шкоди його економічним інтересам;

3) відобразити у якому випадку вважати комерційну практику недобросовісною аналогічно як визначено у параграфі 2 статті 5 Директиви 2005/29.

ЛІТЕРАТУРА

1. Додатки до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/984_a11#n29 (Дата звернення 03.02.2023).
2. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про захист прав споживачів» № 6134 від 05 жовтня 2021 року (в редакції, схваленій Комітетом Верховної Ради України з питань економічного розвитку від 20 грудня 2022 року) (далі – законопроект). https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1606930 (Дата звернення 24.03.2023).
3. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029 (Дата звернення: 25.01.2023).
4. State of play of the implementation of the provisions on advertising in the unfair commercial practices legislation. Directorate General for Internal Policies, Policy department A: economic and scientific policy. prepared by the (IP/A/IMCO/ST/2010-04). URL: https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78792/20100713ATT78792EN.pdf (Дата звернення: 13.03.2023).
5. Boom, W. H. van. (2016). Unfair Commercial Practices. In C. Twigg-Flesner (Ed.), Research Handbooks in European Law (pp. 388–405). Cheltenham: Edward Elgar. doi:10.4337/9781782547372.00025. URL: https://hdl.handle.net/1887/45279 (Дата звернення: 25.01.2023).
6. Мережко О. О. Lex mercatoria. Теорія і принципи транснаціонального торгового права. К.: Таксон, 1999. 416 с.
7. Бакалінська О. О. Правове регулювання добросовісної конкуренції в Україні: монографія / О. О. Бакалінська. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. 374 с.
8. Переклад Директиви № 2005/29/ЄС (Міністерство юстиції України). URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45878 (Дата звернення 03.02.2023).
9. Переклад Директиви № 2005/29/ЄС (Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України). URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/%D0%94%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B0%202005%2029%20%D0%84%D0%A1.pdf (Дата звернення 03.02.2023).

10. Duivenvoorde, B. B. (2014). The consumer benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive. Universiteit van Amsterdam. URL: https://hdl.handle.net/11245/1.418228 (Дата звернення: 28.03.2023).

11. Commission Notice – Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market (Text with EEA relevance) C/2021/9320 GU C 526 del 29.12.2021, pagg. 1–129. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC1229%2805%29 (Дата звернення: 30.01.2023).

12. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive), COM (2003) 356 final, at § 57. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF (Дата звернення: 13.02.2023).

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і головн. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/50

ЩОДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО АСПЕКТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ТЕРОРИСТА ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ НАСЕЛЕННЮ УКРАЇНИ ВНАСЛІДОК ВІЙНИ

ON THE CIVIL LAW ASPECT OF THE LIABILITY OF THE TERRORIST STATE FOR THE DAMAGE CAUSED TO THE POPULATION OF UKRAINE AS A RESULT OF THE WAR

Полішко О.Д., студентка III курсу юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Бондар О.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У нашій статті досліджено такий вид недоговірного зобов'язання, як відшкодування шкоди в цивільному законодавстві та інститут міжнародно-правової відповідальності за не добросовісне виконання зобов'язань, не відшкодовування завданої державі шкоди та особливості відшкодування шкоди завданої збройній агресії державою терористом. Ми пропонуємо розглянути детальніше фактичні збитки завдані збройними конфліктами – тобто зобов'язання держави у відшкодуванні шкоди, що завдано майну і життю громадян потерпілої держави у цивільно-правовому аспекті. У ході написання наукової роботи було досліджено: зміст – міжнародна-правова відповідальність держави-агресора та захист інтересів потерпілого; об'єкти відповідальності за нанесену шкоду – майно і життя громадян потерпілої держави; предмет – міжнародно-правовідносини, реалізацію яких спрямовані права та обов'язки суб'єктів (наприклад, репарації, компенсація тощо); учасники, цивільно-правового делікту – юридичні суб'єкти публічного і приватного права (держава – агресор і потерпіла держава); широко розкрито проблема участі держави-агресора у цивільно-правових відносинах потерпілої держави, пов'язаних з відшкодуванням шкоди громадянам та міжнародно-правову відповідальність країни, що порушує міжнародні права; відстежено об'єктивну відповідальність держави порушниці та відшкодування за заподіяну шкоду між державами; розкрито проблему не тільки у міжнародному праві щодо відшкодування шкоди та в українському законодавстві; підкреслено особливості застосування обставин, що виключають протиправність діяння держави; кваліфікації діяння як міжнародно-протиправного; визначено наявну нормативно-правову базу щодо відшкодування шкоди у майнових і немайнових аспектах; детермінація деліктне зобов'язання, недоговірне зобов'язання, зобов'язання з відшкодування шкоди. Відбудова нашої країни починається з суто матеріальної компенсації, майнових благ. Конституція України у ст. 41 зазначає, ніхто не може бути позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Також моральна школа сама по собі є суспільною, громадсько-етичною категорією кожної держави. Як правова категорія моральна шкода виражається як втрати особи, що носять не майновий характер, внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяні фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Адже під час повномасштабної війни вся нація морально потерпає від наступів ворога. Статтею 27 Конституції України встановлюється обов'язок держави – захищати життя людини; Конституція України проголошує Україну соціальною і правовою державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Ми повинні відновлювати свої права і свободи окрім національного, ще на міжнародному рівні, адже з цього починається відродження нашої країни. Щодо національного рівня, ми проаналізували новий Закон України 2923-IX від 23.02.2023, який регламентує компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок воєнних дій і визначили, що його положення не відповідають Конституції України.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, міжнародно-правові відносини, зобов'язання, делікти цивільного права, деліктне зобов'язання, деліктні правовідносини.

His article examines such a type of non-contractual obligation as compensation for damage in civil law and the institute of international legal liability for failure to fulfill obligations in good faith, failure to compensate for damage caused to the State and the specifics of compensation for damage caused by armed aggression by a terrorist. We propose to consider in more detail the actual damage caused by armed conflicts, i.e., the State's obligations to compensate for damage to property and lives of citizens of the affected State in the civil law aspect. In the course of writing this research paper, the following was investigated: content – international legal liability of the aggressor state and protection of the victim's interests; objects of liability for damage – property and lives of citizens of the injured state; subject – international legal relations, the realization of which is aimed at the rights and obligations of subjects (for example, reparations, compensation, etc.); participants to a civil tort are legal entities under public and private law (the aggressor State and the injured State); the problem of participation of the aggressor State in civil relations of the injured State related to compensation for damage to citizens and international legal liability of the country violating international law is widely covered; the objective liability of the offending State and compensation for damage between States are traced; the problem is revealed not only in international law on compensation for damage and in Ukrainian legislation; the peculiarities of applying the circumstances excluding the unlawfulness of a State's act are emphasized; qualification of an act as internationally wrongful; determination of the existing legal framework for compensation for damage in property and non-property aspects; determination of the tort obligation, non-contractual obligation, and obligation to compensate for damage. The reconstruction of our country begins with purely material compensation, property benefits. Article 41 of the Constitution of Ukraine states that no one shall be deprived of the right to property. The right to private property is inviolable. Also, the moral school itself is a public, social and ethical category of every state. As a legal category, non-pecuniary damage is expressed as a person's losses that are not of a property nature, as a result of moral or physical suffering, or other negative phenomena caused to an individual or legal entity by illegal actions or inaction of other persons. During a full-scale war, the entire nation suffers morally from the enemy's attacks. Article 27 of the Constitution of Ukraine establishes the duty of the state to protect human life; the Constitution of Ukraine proclaims Ukraine a social and legal state in which a person, his or her life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value. We must restore our rights and freedoms not only at the national level, but also at the international level, because this is where the revival of our country begins. We must restore our rights and freedoms not only at the national level, but also at the international level, because this is where the revival of our country begins. As for the national level, we analyzed the new Law of Ukraine 2923-IX of 23.02.2023, which regulates compensation for damage and destruction of certain categories of real estate as a result of hostilities, and determined that its provisions do not comply with the Constitution of Ukraine.

Key words: civil liability, international legal relations, obligations, torts of civil law, tort liability, tort legal relations.

Вступ. Починаючи з 24 лютого 2022 року в Україні введений воєнний стан через повномасштабне вторгнення Російської Федерації (далі – РФ). Був виданий відповідний Указ Президента № 64/2022, у якому вказується про особливий стан країни, її правовий режим, який вводиться при загрозі національній безпеці. Сьогоденний стан меш-

канців на окупованій території і громадян в цілому є вкрай вразливим від дій російської агресії, яка нищить домівки, вулиці, квартали, міста та вбиває мирних жителів. З юридичної точки зору, в якій ми надалі розглядаємо в науковій роботі, порушуються крім міжнародного публічного та приватного права, конституційне право, приватне право людей країни, що страждає від воєнних дій. Російська агресія завдала українському народу та державі неабиякі витрати: загибель військових та цивільного населення, пошкодженні житла, руйнування інфраструктури, знищення культурної спадщини, моральний гніт населення, ідеологічне пригнічення народної культури, тощо.

Актуальність. З огляду на стан законодавчої забезпеченості, ця наукова стаття допоможе правникам у реалізації написання відповідного нормативно-правового акту та окреслити міжнародній спільноті про наявні прогалини у міжнародно-правовій відповідальності держави-агресора і у зв'язку з цим забезпечить створення конкретного, цивільно-правового механізму відшкодування громадянам, які опинилися у скрутному становищі через атаки ворога і сформулює відповідний орган (комісію) з відновлення прав України від наслідків війни та порядок відшкодування шкоди завданої майновим і немайновим благам українцям.

Стан наукового дослідження. На дану тематику не було знайдено доцільних наукових робіт які доцільно окреслили проблематику цивільного законодавства щодо участі у деліктних зобов'язаннях держави-терориста, але можемо зазначити тих науковців, які з різних аспектів сконструювали свої наукові знання про деліктні зобов'язання щодо відшкодування шкоди у своїх працях, а саме: Касинюк І.В., Касьян А.В., Спєсівец Д., Вердькал В.А., Гадірлі Т.А., Касинюк І.В., Полішко Н.Л., Грабович Т.А. та ін.

Мета наукової роботи полягає у здійсненні аналізу: наукових робіт і нормативно-правових актів, що стосуються цивільно-правової і міжнародної відповідальності, а в вчасності цивільно-правове відшкодування шкоди населенню України від збройної агресії; статей Цивільного Кодексу України з урахуванням воєнного стану; визначити, як і звідки походить інститут міжнародної відповідальності – відшкодування шкоди, провести ретроспективний аналіз зобов'язального права у аспекті недоговірних відносин.

Виклад основних положень. Зобов'язальний вид відшкодування шкоди у сучасному цивільному законодавстві України бере свої витоки з правової системи стародавнього риму в основному структурному розділі зобов'язального права – деліктне зобов'язання.

Зобов'язальне право є основним розділом римського цивільного права. Зобов'язання, відповідно до формули римського права, це правові окови, що змушують виконати що-небудь одну особу відповідно до законів держави відносно іншої особи. Сутність зобов'язання полягає в тому, щоб примусити іншу особу щось дати, зробити або надати. Предметом виконання зобов'язання за загальним правилом є об'єкт зобов'язання, який без згоди кредитора не може бути замінений іншим предметом [1, ст. 153–157].

Тобто, після з'ясування загальних положень зобов'язального права можемо провести аналогію між суб'єктами з нашої ситуації: громадянин України (кредитор), який втратив майно або близьких родичів, чи зазнав каліцтва має право за законодавством України та за міжнародним приватним правом домогтися відшкодування фактичних збитків від РФ (боржник). Загально відомо, що зобов'язання виникають на підставі договору, якщо умови договору не виконували або виконувались неналежним чином, то у боржника виникає відповідальність перед кредитором. Але в нашій ситуації ніхто не з ким не укладав договору.

Якщо у договірних зобов'язаннях кожна із сторін є як кредитором так і боржником, то у деліктних: одна є тільки кредитором, а інша – боржником. Кредитор – це особа, якій завдану шкоду (потерпілий) [2, с. 349].

Особливе значення в давнину надавалося відповідальності за не дотримання договірних зобов'язань і за відмову нести відповідальність у формі штрафу. Договірні зобов'язання скріплювалися клятвами, що закликали в свідки богів. На винуватця порушення договору накладалися грошові пені на користь якогось божества, а при непокорі цим вимогам могли прийматися примусові заходи аж до оголошення «священної війни». До прикладу, союзна конференція в Спарті (432 р. до н.е.) була скликана з приводу порушення Афінами договору 445 року, що утворював Пелопонезький союз. Деякі делегації вимагали застосування санкцій проти Афін у вигляді початку проти них воєнних дій. Більшість визнала, що договір був порушений Афінами і що неминучим наслідком цього є війна [3, с. 56]. Загально відомо, що в давні часи втрата «доброго імені», тобто втрата моральної відповідальності, вважалася більш вагомою від матеріальних втрат. Дослідники підкреслюють, що становлення інституту міжнародної відповідальності посприяла договірна практика древніх держав.

Тобто, після з'ясування загально-історичних положень інституту міжнародно-правової відповідальності, можемо провести аналогію між суб'єктами ситуації, яка склалась в Україні. Російська Федерація (країна-агресор) порушила Протокол Мінських угод (5 вересня 2015 р.) і Комплекс заходів щодо виконання Мінських угод (11–12 лютого 2015 р.) тим, що глава країни-агресора підписав укази про визнання Російською Федерацією «незалежності» «ДНР» та «ЛНР» (21 лютого 2022 року) і тим самим підтверджувала свідомий односторонній вихід з Мінських домовленостей та розпочала повномасштабне вторгнення у суверенну незалежну державу – Україну.

Деліктні зобов'язання ґрунтуються на принципі генерального делікту, згідно якого кожному забороняється завдавати шкоду майну чи особі. Отже, будь-яке завдання шкоди іншій особі вважається протиправним, якщо особа не уповноважена на це. Деліктами в римському праві визнавалися тільки ті правопорушення, які були вказані в законі [4, с. 112–114].

З огляду на зміст книги п'ять Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ), одним з підрозділів якої є Недоговірні зобов'язання, а Глава 82 присвячена питанням про відшкодування шкоди, ми бачимо, що у системі зобов'язального права існує вид недоговірних зобов'язань, зміст таких зобов'язань полягає у відсутності укладеного між сторонами договору, відповідно до певних юридичних фактів.

Цивільне законодавство України не дає визначення «зобов'язання із заподіяної шкоди» (деліктного зобов'язання). Але за загальним правилом вихідним із зобов'язання виступає покладання обов'язку на учасника делікту, який за достатньо підстав є кривдником, здійснити компенсацію на користь іншого учасника який постраждав. В цивілістичній науковій літератури зазначено, що деліктне зобов'язання є одним із найефективніших цивільно-правових засобів захисту і відновлення прав та інтересів особи. Обов'язок є ключовим у відшкодування шкоди, що здійснюється в рамках охоронних цивільних правовідносин.

За сучасним цивільним правом, суб'єктами відшкодуванням шкоди можуть бути: фізична деліктноздатна особа згідно з ЦКУ у ст. 1179 визнається особа, яка досягла 14 років та не визнана недієздатною, крім випадків, визначених ч. 2 ст. 1179 ЦКУ і юридичні особи. В нашій ситуації приклад наступний, суб'єктом, що має відшкодувати завдану шкоду життю та \ або майну потерпілого, є Російська Федерація – юридична особа публічного права, яка породжує і надалі порушення приватних прав українського народу. З приводу точного кваліфікування країни-агресора, як юридичну особу у ролі відпо-

відача в цільних правовідносин ми не можемо, адже сама по собі держава представляє публічно-владні права, а не приватні і по суті не може брати участь цих деліктних відносинах приватного правного характеру. Але з причин відсутності загальновизнаних ознак для надання статусу юридичної особи для країни-агресора та уникнути «подвійної» правосуб'єктності є завданням подальших наукових розвідок та нагальної законодавчої активності в цьому напрямку, які, на нашу думку, є надзвичайно важливими. Так, І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що надання органам держави статусу юридичної особи вимагає не лише їхня безпосередня участь у приватних відносинах, але й виконання дій для набуття державою цивільних прав і обов'язків. Аналогічна позиція щодо зарахування держави до юридичних осіб публічного права підтримується А.С. Довгертом.

ЦКУ забезпечує захист прав і інтересів громадян всередині країни, тобто внутрішні деліктні правовідносини в яких боржником не є інша країна. Це питання регулюється Законом України «Про міжнародне приватне право», що спеціалізується у сфері приватноправових відносин з іноземними елементами.

Тобто, у ЦКУ не має відповідної додаткової статті та підстави де інша країна є учасником деліктних відносин, за якою можна було притягнути, щоб відшкодувати шкоду завданою новим суб'єктом саме країною-агресором, але цю функцію виконуватиме міжнародне приватне право. Українське цивільне законодавство потребує у новому нормативно-правовому акті, який зможе вивести на міжнародний рівень кримінальні правопорушення які особливо були завдані життю, здоров'ю нашим громадянам та завдану майнову шкоду для того, щоб був спрощений шлях доказування неправомірність дій і для подання позову та кожен українець (кредитор) міг відновити свої права і інтереси. Є нагальна потреба дивитися на цю ситуація у міжнародному розрізі, у міжнародних правовідносинах, адже держава-агресор повинна нести відповідальність за протиправні діяння і виконувати деліктні зобов'язання у вигляді репарацій. Пеллет А. зазначав, що де немає відповідальності, немає (міжнародного) права.

В змісті підстав (ст. 1166) виникнення відшкодування шкоди полягає не у відповідальності – застосування санкції статті, пов'язане з осудом поведінки порушника (боржника) у невиконанні зобов'язання, тобто, завжди має за мету виховний характер, а у самому відшкодуванні – захист інтересів потерпілого за наявності складу правопорушення: а) факту заподіяної шкоди; б) протиправна дія порушника шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною дією та шкодою.

Також зауважимо, що вина порушника не вимагається для виникнення зобов'язання. Порушення абсолютних майнових і особистих немайнових прав породжуються за умови протиправних та не протиправних дій.

В нашій статті розглядається міжнародний конфлікт, який спричинився нападом армії Російської Федерація на українські землі і все це зумовлюється територіальним питанням. Це національне питання територіальної цілісності почали розглядати після подій 2014 року на сході України.

На практиці світ побачив проблематику міжнародної відповідальності у таких протистояннях як Російської Федерації проти України. А. Грінспер наголошував, що «особливістю таких війн за ресурси полягає у приховуванні реальних причин під іншими формальним приводами, що надають «шляхетності» державам-агресорам та створюють їм образ «рятівників світу». Тобто у вищезазначеному контексті тероризм є вигідним для держав-агресорів, оскільки боротьба із ним в очах світового співтовариства виправдовує будь-які агресивні дії.

Поняття «шкода» у цивільному законодавстві розглядається у двох видах, а саме виділяють моральну (ст. 23 ЦК України) та майнову (ст. 22 ЦК України) шкоду.

Майнова шкода – це така шкода, яка була завдана неправомірними діями чи бездіяльністю, щодо немайнових прав людини або юридичної особи, що відшкодовується у повному обсязі, яка її завдала.

Шкода полягає у будь-якому знеціненні блага, що охороняється правом та законом, а майнова шкода – у зменшенні майнової сфери потерпілого, що, своєю чергою, тягне за собою негативні майнові наслідки для правопорушника [5, с. 132–133].

Моральна шкода – це глибокі переживання особи в результаті порушення її блага, частіше всього нематеріального характеру. Мають місце моральні переживання, тобто психічні страждання особи, які викликані, зокрема втратою чи травмуванням близьких осіб [6, с. 53–55].

Щодо розміру моральної компенсації. Лише суд визначає розмір відшкодування, бо не існує закону який обчислить розмір компенсації. У судовій практиці щодо компенсації моральної шкоди не підлягають обов'язкове застосування єдиної формули обчислення.

Щодо осіб, які мають право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи то у ч. 2 ст. 1168 ЦКУ зазначено, що ними є: чоловік (дружина), батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), а також особи, які проживали з нею однією сім'єю [7].

А також, мають право на відшкодування непрацездатні особи, які були на утриманці потерпілого або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, що народжена після його смерті.

Зробимо огляд ЦКУ у контексті участі держави у цивільному делікті за умови законних підстав відшкодування шкоди за завдану моральну шкоду, які зазначені у ст. 1167.

Наша стаття розглядає можливість участі держави у цивільних правовідносинах визнається за такими обставинами, положеннями чинного цивільного законодавства України прямо встановлює у ст. 1173–1175, що ці норми використовуються для застосування стосовно органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб.

Але наша проблематика, на яку ми звертаємо нашу увагу, не стосується участі України її органів влади та службових осіб в ролі відповідача у цивільному позові. Ми бачимо, що положення ЦКУ не присвячується питанню відшкодування шкоди завдана країною-агресором у ході воєнних дій.

Виходячи із контексту статей 1173–1175 ЦКУ, надається можливість встановлення держави і її державного органу відповідачем у позові, бо у даних статтях використовуються такі чіткі назви окремих органів державної влади як «Автономна Республіка Крим».

У зв'язку з цим питання відповідальності Російської Федерації за шкоду, завдану в ході збройної агресії проти України, повинні вирішуватись, зокрема на підставі загальних положень про цивільно-правову відповідальність, розміщених у межах глави 82 ЦК України.

Перебування військовослужбовців РФ на території України є незаконним і ці військовослужбовці виконують незаконний, з точки зору міжнародного права, але все ж таки наказ російського командування, а тому реалізують правосуб'єктність держави-агресора, а не особисто свою правосуб'єктність.

Окремий військовослужбовець, як приватна особа, не може оголошувати війну державі, оскільки у цьому простежується різнорівневість статусів учасників війни, яка може вестися між міжнародно публічними утвореннями, а не між публічним утворенням і приватною особою. У зв'язку з цим у такій ситуації військовослужбовець виконує наказ вищого військового керівництва, який є суб'єктом органів державної влади яка носить публічний

характер і своїми діями представляє свою державу. Він не сам за своєю волею як цивільний приїхав на територію України, а в межах військової спец-операції. У зв'язку з чим у такий спосіб він реалізовує правосуб'єктність Російської Федерації, яка і повинна нести відповідальність за його дії на території України [8, с. 204–214].

Таким чином, аналізуючи наукову літературу щодо включення іншої держави у конструкцію цивільних правовідносин дало поштовх для розквіту концепції гуманітарних міжнародних прав людини під час війни, механізму відповідальності держави-агресора і громадянина України.

У постанові ВП ВС від 12 травня 2022 року у справі № 635/6172/17, провадження № 14-167цс20, зазначено обов'язкові складові позову про відшкодування Україною (майнової, моралі) завданої терористичними актами в періоди проведення АТО, операції Об'єднаних сил для того, щоб його задовольнити. Для цього потрібно з'ясувати і висунути у своєму позові таке: 1) обґрунтована підстава позову – встановлення тих обставин, з якими пов'язані позовні вимоги і саме з яких можна встановити, порушення Україною обов'язків за Конвенцією (негативного, позитивного матеріального чи позитивного процесуального); 2) територіальна юрисдикція – з'ясувати чи мала Україна в сенсі ст. 1 Конвенції юрисдикцію щодо гарантування прав і свобод на тій території, на якій, за твердженням позивача, відбулося порушення (негативні чи позитивні обов'язки); 3) якщо суд встановить, що Україна здійснювала юрисдикцію на певній території в момент, коли відбувалися події, з якими позивач пов'язує свою вимогу, тоді треба встановити, чи належно наша держава виконала свої конвенційні обов'язки, в чому воно полягало, якими були наслідки та причинно-наслідковий зв'язок між ними неналежним виконанням відповідного обов'язку; 4) чи є підтвердження всіх цих фактів (належні, допустимі, достовірні та достатні докази).

Отже, на сьогодні наше законодавство знаходиться у стадії формування щодо участі держави-агресора у цивільних справах та відшкодуванням шкоди потерпілим особам. Верховна Рада України прийняла від 23.02.2023, який набирає чинності 22.05.2023, Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» 2923-IX [9], який не відповідає положенням чинної Конституції України. Без умовно прийняття цього законопроєкту є зрушенням з мертвої точки, але проаналізувавши тільки перші статті цього закону, ми побачили цю конституційну не відповідність, а саме: у п. 1, ч. 1, ст. 2 Закону 2923-IX зазначено, що отримувачами компенсації є лише фізичні особи – громадяни України, тим самим порушують ст. 26 Основного Закону – не включаючи у перелік отримувачів компенсації іноземців та осіб без громадянства, які мають такі самі права та обов'язки, як і громадяни нашої держави. Наша країна забезпечує захист усім суб'єктам права власності і господарювання, усі суб'єкти права власності рівні перед законом за ст. 13 Конституції України. На нашу думку, цей Закон має бути переробленим і допрацьованим, адже через такі прогалини, правова система все більше поглиблюватиметься у проблеми, окрім цивільно-правових, ще і конституційних колізій.

Висновок. Для того щоб розпочати розгляд судом справи за цивільним позовом потерпілої у ході збройної агресії Російської Федерації особи проти цієї держави, з технічної точки зору необхідно подолати забезпечення імунітету. Ми констатували, що на території України війська Росії і держава Росія не користуються імунітетом, оскільки виходять за його територіальні межі у зв'язку з чим на території України відповідні суб'єкти діють як приватні особи. У зв'язку з цим як не подивитись на цю ситуацію, проте наведені вище порушення перебувають за межами суверенітету Російської Федерації у з в'язку з чим у межах цивільно-правового порядку України вона виступає порушником суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави чи територіальних громад відповідно. Також Європарламент підтримав резолюцію про визнання Російської Федерації державою-спонсором тероризму і у зв'язку з цим Європарламент закликав ЄС та його держави-члени розробити правову базу для визначення держав як спонсорів тероризму та механізми обмежувальних заходів проти цих країн. Євросоюз повинен буде визначитися, що саме він розуміє під словосполученням «держава-спонсор тероризму» і які юридичні наслідки очікують на країну, щодо якої буде застосовано цей термін. Але у Євросоюзі немає правової бази для визнання третьої країни державою, яка підтримує тероризм. Немає і документів, які б регламентували санкції щодо держави-спонсора тероризму або якось описували правила взаємодії з такими країнами. З цієї причини резолюція Європарламенту поки не матиме жодних юридичних наслідків для Російської Федерації. Нагадаємо, що 17 березня Міжнародний кримінальний суд Гааги видав ордер на арешт лідера РФ Володимира Путіна як воєнного злочинця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Варгаракі И. М. Особливості виконання зобов'язання за римським правом. *Актуальні проблеми держави і права*. № 31.2007 р. С. 153–157

2. Цивільне право України: в 2 т. / за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000». 2014 р. Т. 2. 428 с.

3. Грабович Т.А. Генеза концепції міжнародної відповідальності держав: наукова стаття. Правова держава. Міжнародне право. № 39. 2020 р. С. 56.

4. Полішко Н. Л., Грінчук Д.В. Поняття та мета деліктних зобов'язань. Національна безпека у фокусі викликів глобалізаційних процесів в економіці матеріали VIII-ої Міжнародної наукової Інтернет-конференції (м. Київ – м. Rzeszów, 14–15 жовтня 2020 року). Київ, 2020 р. С. 112–114.

5. Казмірчук В. М., Марущак К. Ю. Відшкодування майнової шкодив цивільному законодавстві: тези доповідей. Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя: матеріали XI міжнародної науково-практичної Інтернет конференції. (Львів 28 грудня 2021 р.). Львів, 2021 р. С. 132–133.

6. Максимович Р. Л. Про відшкодування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям. VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції (Львів,17–18 вересня 2020 року). Львів, 2020 р. С. 53–55.

7. Цивільний кодекс України. (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 25.04.2023)

8. Ведькал В.А., Гадірлі Т.А. Імунітет держави, його види та концепція реалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*: № 9/2021. С. 296–298.

9. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України:

Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX, набирає чинності 22.05.202. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-IX#Text (дата звернення: 25.04.2023).

10. Про визнання Російської Федерації державою-спонсором тероризму: Постанова Європарламенту від 23.11.2022 р. 2022/2896(RSP). URL: https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2022/2896(RSP) (дата звернення 25.04.2023).

11. Касинюк І.В. Колізії правового регулювання міжнародної відповідальності держав за вчинення акту агресії. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск №34. Том 3. 2015 р. С. 141–143.

12. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. №2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 25.04.2023).

13. Спєсівец. Д. Іноземна держава як суб'єкт цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану в ході збройної агресії (війни): монографія. Концептуальні проблеми правового регулювання відносин умовах війни. Вид. «Завжди Поруч». Луцьк. 2022 р. С. 204–214.

14. Касьян А.В. Репарації як спосіб відшкодування шкоди, завданий війною: тези доповідей. Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: VI Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 19–20 травня 2022 року). Суми. 2022 р. С. 119–121.

15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4537 (дата звернення: 25.04.2023).

УДК 347.78.03
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/51

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ “FAIR USE”

ANALYSIS OF THE PRACTICE OF APPLICATION OF THE LEGAL DOCTRINE “FAIR USE”

Потапова Л.В., студентка І курсу магістратури факультет прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В епоху стрімкого розвитку цифровий технологій, соціальних мереж і розповсюдження контенту через Інтернет суттєвого значення набуває тематика правомірного використання чужого матеріалу задля уникнення випадків порушення прав власників авторських прав. Актуальним питанням у цьому аспекті постає встановлення факту добросовісного використання.

Протягом аналізу авторкою встановлено, що добросовісне використання, або “Fair use”, являє собою доктрину, яка просуває свободу вираження поглядів, дозволяючи використання творів, захищених авторським правом, без дозволу автора за наявності сукупності певних обставин.

Основу дослідження доктрини добросовісного використання формує аналіз міжнародної судової практики для виокремлення суттєвих ознак, що дозволяють визначити у кожному конкретному випадку факт добросовісного використання об’єкта авторського права. У дослідженні наведені приклади судових рішень, які обґрунтовують факти як добросовісного використання матеріалів, які захищені авторським правом, так і порушення прав авторів при неправомірному використанні чужих матеріалів.

На основі аналізу виокремленні певні недоліки застосування судами доктрини “Fair use” у зв’язку із відсутністю сталого конкретного механізму, який дозволить чітко сформувати позицію з приводу наявності факту добросовісного використання у кожному конкретному випадку.

Авторкою акцентовано увагу на відмежуванні вільного використання, який регламентовано на рівні українського законодавства, із добросовісним використанням. Наголошено на тому, що на даний момент у чинному національному законодавстві та українські судові практиці відсутні категорії з приводу добросовісного використання, зокрема і у зв’язку із необхідністю конкретизації відповідної доктрини.

Крім цього, протягом вивчення даної проблематики авторкою підкреслено, що в українській фаховій літературі наявна досить мінімальна кількість доробків, які розкривають тематику добросовісного використання, що зумовлює пріоритетність подальшого напрямку досліджень. На відміну від цього, було проаналізовано міжнародно-правові акти та праці зарубіжних фахівців з приводу доктрини “Fair use”.

Авторкою наголошено на проблематичні аспекти добросовісного використання, які потребують удосконалення з метою розумного і справедливого балансування прав власників авторського права і третіх осіб, які використовують чужий матеріал задля можливості виразити власну думку.

Ключові слова: добросовісне використання, авторське право, вільне використання, трансформаційні елементи, пародія.

In the era of rapid development of digital technologies, social networks and the distribution of content via the Internet, the issue of the legitimate use of someone else’s material is gaining significant importance in order to avoid cases of violation of the rights of copyright owners. Establishing the fact of fair use is a relevant issue in this aspect.

During the analysis, the author established that fair use, or “Fair use”, is a doctrine that promotes freedom of expression, allowing the use of works protected by copyright without the permission of the author under certain circumstances.

The basis of the study of the doctrine of fair use is formed by the analysis of international judicial practice to identify essential features that allow determining the fact of fair use of the copyright object in each specific case. The study provides examples of court decisions that substantiate the facts of both the bona fide use of materials protected by copyright and the violation of authors’ rights in the case of improper use of other people’s materials.

On the basis of the analysis, certain shortcomings of the application of the “Fair use” doctrine by the courts due to the lack of a stable concrete mechanism that will allow to clearly form a position regarding the existence of the fact of fair use in each specific case are highlighted.

The author focuses on distinguishing free use, which is regulated at the level of Ukrainian legislation, with fair use. It is emphasized that at the moment there are no categories regarding fair use in the current national legislation and Ukrainian judicial practice, in particular due to the need to specify the relevant doctrine.

In addition, during the study of this issue, the author emphasized that in Ukrainian specialized literature there is a fairly minimal number of works that reveal the topic of fair use, which determines the priority of the further direction of research. In contrast, international legal acts and works of foreign specialists regarding the doctrine of “Fair use” were analyzed.

The author emphasized the problematic aspects of fair use that need improvement in order to reasonably and fairly balance the rights of copyright owners and third parties who use someone else’s material for the opportunity to express their own opinion.

Key words: fair use, copyright, free use, transformative elements, parody.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв’язок із важливими науковими або практичними завданнями. Швидкоплинна історія демонструє, що на формування авторського права вплинули у своїй сукупності ідеї позитивного і природного права. Як відомо, законодавство про авторське право носить регулятивний характер, що полягає як в наділенні спектром правомочностей власника авторського права, так і в певному обмеженні в реалізації цього права. Варто зауважити, що переважна більшість розглядають концепції авторського права як виключну власність автора на об’єкти авторського права, що зумовлює, за загальним правилом, і використання цих об’єктів тільки за згодою самого автора.

Враховуючи стрімкий розвиток діджиталізації та інформаційного простору, слід вказати на широке поширення доктрини добросовісного використання авторських прав (fair use), яка передбачає обмежене використання об’єктів авторського права без згоди власника. Світова судова практика демонструє певну дискусійність в аспекті розмежування правомірного використання об’єктів авторського права із несанкціонованим втручанням у законну реалізацію автором своїх прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну та практичну основу в обраному напрямку формує міжнародна судова практика, на основі якої виокремлено певні недоліки дослідженої концепції, а також міжнародно-правові акти, зокрема Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, окремі праці зарубіжних фахівців і національне законодавство України. Виявлено незначний масив праць вітчизняних фахівців із приводу даної тематики, що зумовлює актуальність обраної теми і необхідність подальших досліджень.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи добросовісне використання, доцільно вказати, що суттєвою перевагою відповідної доктрини, яка дозволяє несанкціоновано використовувати об’єкти, які знаходяться під суворою

охороною авторського права, є надання можливості забезпечити свободу громадськістю висловлювати свої думки. Зокрема, це виражається в можливості інформування, критики, створення пародій, використання матеріалів в освітніх цілях тощо. Особливо актуального значення це набуває в просторі соціальних мереж, Youtube, Tik-tok та можливих інших відеохостінгах і майданчиках для обміну новинами.

Як приклад, за довідкою Youtube, добросовісне використання – це правовий принцип, відповідно до якого захищені авторським правом матеріали за певних умов можна використовувати без дозволу правовласника [1]. Основною метою добросовісного використання є стимулювання творчого збагачення суспільства. Слід враховувати, що кожен спір, який виникає між власником авторських прав і третіми особами, які використовують матеріали автора, є індивідуальним і включає великий масив специфічних деталей, що обумовлює неможливість чітко регламентувати кожну ситуацію. У такому випадку ключовим є аналіз судової практики для визначення різних варіацій застосування доткрини "Fair use".

Вищевказана доктрина набула свого поширеного відображення в системі американського права, зокрема в Розділі 107 Закону про авторське право ("Copyright Act"), який окреслює законодавчий фундамент для визначення, що саме слід вбачати добросовісним використанням. Так, норми Закону формулюють види такого використання, як критика, коментування, освіта, дослідження та інші приклади добросовісного використання. Розділ 107 закріплює, що при з'ясуванні наявності факту добросовісного використання слід керуватися 4-ма критеріями [2]:

– мета і характер використання, у тому числі комерційна чи некомерційна спрямованість такого використання. Тобто, добросовісне використання полягає у некомерційному використанні об'єктів, які захищені авторським правом. Однак, це не означає автоматично, що всі прояви некомерційного використання є добросовісним, а комерційне використання – виключно нечесним і протиправним. У цьому аспекті треба враховувати всі критерії в сукупності. Крім цього, судова практика демонструє, що суттєвим фактором є «трансформаційне» (перероблене) використання, тобто відповідне використання повинно включати елементи нового, творчого, відмінного або додаткового, та вказувати з якою ціллю запозичувався такий матеріал. Зокрема, питання добросовісного використання комерційної пародії в аспекті ознаки новизни порушувалося у справі Campbell v. Acuff – Rose [3][1].

– характер самого об'єкта, який знаходиться під охороною авторського права. Мається на увазі, що використання більш творчого об'єкта (наприклад, пісні або фільму) буде з більшою вірогідністю добросовісним, аніж використання формального об'єкта (наукової статті);

– кількість і якість використаного об'єкта. Тобто, у тому випадку, якщо використання включає велику частину об'єкта, який підпадає під охорону авторського права, ймовірність того, що сумлінне використання буде знайдено – менша; якщо при використанні запозичується лише невелика кількість матеріалів, захищених авторським правом, ймовірніше буде встановлено сумлінне використання. Так, у вище вказаному рішенні використання матеріалів було охарактеризовано як *«taking the heart of the original and making it the heart of a new work»,* однак у кількісному порівнянні було взято доволі багато матеріалу для створення нової роботи[2];

– вплив такого використання на ринок продажів або вартість об'єкта, який знаходиться під охороною авторського права. У цьому випадку враховується, чи завдає шкоди таке несанкціоноване використання оригінальному об'єкту, включаючи навіть потенційну можливість завдання такої шкоди у випадках, коли таке використання може набути широкого розповсюдження.

Таким чином, відповідні критерії можливо певним чином ототожнити з трискладовим тестом на пропорційність. Однак, вказані фактори не є винятковими і мають розглядатися як невід'ємна частина гнучкого дослідження кожного спору. Тим паче, Суд, враховуючи вищевикладені фактори, повинен оцінювати також й інші обставини при розгляді питання сумлінного використання в кожному конкретному випадку. Чіткої і сталої формули, яка дозволить визначити факт наявності fair use, не існує, що і зумовлює актуальність детального аналізу судової практики з порушеного питання.

Так, у справі *Leibovitz v. Paramount Pictures Corp.* розкривалось питання з приводу того, чи може демонстрація пародії в якості реклами бути добросовісним використанням об'єкту, який знаходиться під охороною авторського права. У цьому випадку було констатовано, що з самого початку використання сатиричної реклами полягало у висміюванні образу, який став «культурною іконою». Комічний ефект заснований на контрасті між оригіналом – серйозним зображенням красивої жінки, яка возвеличує красу свого вагітного тіла, і новою роботою – безглуздим зображенням вагітного чоловіка, що виглядає абсурдно. При чому, додаток голови Леслі Нільсена до оригіналу можливо вважати одним із суттєвих «трансформаційних» перероблень. Крім цього, Судом було встановлено відмінність у таких елементах, як освітлення, кольори та форма обручки. Навіть враховуючи загальноприйняту комерційну мету такої реклами, Суд вказав, що надзвичайно перетворюючий характер реклами перевищує відповідну мету і підтверджує факт добросовісного використання [5].

Інший не менш відомий випадок з'ясування факту добросовісного використання був розкритий у справі *Dr. Seuss Enterprises v. Penguin Books USA* з приводу того, чи можливо вважати пародію на книгу «Кіт у шляпі» порушенням авторського права і товарних знаків, які належать Dr. Seuss Enterprises, LP («Сьюз»). Суд у справі наголошував, що протягом встановлення факту сумлінного використання необхідно балансувати між інтересами аудиторії, правовласника та самого пародиста. При аналізі даної ситуації, Суд передусім встановив комерційну мету такої книги, при якій пародист повністю зімітував оригінал, навіть не намагаючись створити трансформаційний елемент. Схожість робіт була встановлена у тому, що обкладинки двох книг були однакові (колпак, основний персонаж, характер викладу), за винятком лише незначних елементів і доповнень (зокрема, зазначення на обкладинці «пародія»). Схожість варто оцінювати не просто через призму візуального порівняння, але й брати до уваги у своїй сукупності всі обставини, які пов'язані із ситуацією на ринку і купівлею запропонованого товару. Враховуючи, що аудиторія двох книг різна, їх схожість підвищує ймовірність того, що люди будуть спантеличені при покупці товару. Проаналізувавши всі критерії і те, що робота Penguin потенційно може стати заміною на ринку і затьмарити оригінал, такий факт не можливо вважати добросовісним використанням [6]. Таким чином, повертаючись до балансування інтересів, Суд вказав, що Відповідач дійсно може у зв'язку із забороною публікації своєї роботи втратити певну частину доходу і репутацію, однак ця упущена вигода буде від діяльності, яка суттєво порушує авторські права оригіналу.

Питання щодо того, чи слід вважати цитування фактом добросовісного використання, було розкрито у справі *Warner Bros. Entertainment Inc. v. RDR Books,* зокрема

[1] Суд наголосив на тому, що пародія повинна перетворювати оригінал з метою відобразити певну думку, яка може мати певні претензії до оригіналу. Так, Суд вказав, що коментар, який не має критичного ставлення до змісту або стилю оригінального твору і використовується задля простого залучення уваги, з меншою імовірністю буде мати ознаки добросовісності.

[2] Так, в справі Rogers v. Koons Суд вказував, що при врахуванні відповідного критерію беруться до уваги такі елементи як місце розташування об'єктів, кольори, освітлення, ракурс, вибір камери, ефекту, та інші об'єкти, які можуть бути присутніми на фотографії [4].

в аспекті схожості книг про Гаррі Поттера зі змістом, який висвітлювався на веб-сайті «Лексікон Гаррі Поттера». Сутність судового рішення полягала у тому, що, незважаючи на присутність окремих трансформаційних елементів, значна кількість дослівних цитат певним чином суперечить положенням добросовісного використання. Тобто, Суд наголошував на тому, що «Лексікон» запозичив більше матеріалів, які перебувають під охороною авторського права, ніж це було обґрунтовано і розумно з огляду на призначення публікації такого довідкового матеріалу. Крім цього, унікальний творчий характер роботи Дж. Роулінг, який захищений авторським правом, та потенціальна шкода, яка може завдана таким використанням, заперечують проти наявності факту сумлінного використання. Відповідно до рішення Суду у цій справі, було встановлено, що законодавство заохочує публікацію довідників, створених за літературними творами, однак їм заборонено «оббирати» авторів оригінальних творів. На прикладі цієї справи, Позивач неодноразово вказувала на той факт, що таке використання її творів зумовлює втрату часу, натхнення і стимулу створювати нові твори, які здатні принести користь аудиторії, які дійсно фанатіють від оригіналу [7].

Цікавим прикладом використання доктрини "Fair use" виступає справа «Oracle America, Inc. v. Google Inc», яка полягала у використанні частин інтерфейсу прикладного програмування (API) мови Java на інших операційних системах. Відповідну справу вважають т.зв. перемогою програмістів і розробників, які виявляють бажання використовувати отриманий досвід роботи з програмними інтерфейсами на інших платформах [8]. Так, Верховний суд встановив факт добросовісного використання, оскільки Google застосувала API для повторної реалізації інтерфейсу користувачами, запозичивши при цьому тільки той обсяг, який є необхідний для можливості працювати у власних, перетворених програмах. Ключовим було те, що доктрина добросовісного використання за своєю природою є гнучкою і повинна враховувати зміни в технологічних процесах, зокрема в аспекті використання комп'ютерних програм. Крім цього, Суд, певним чином розширивши думку стосовно «трансформації» в аспекті добросовісного використання, визнав важливість «повторної реалізації» Java у новому контексті і цінність творчого підходу третіх осіб [9].

Загалом, враховуючи відповідну неоднозначність у визначенні судовою практикою факту добросовісного використання, варто в межах дослідження проаналізувати українські реалії з цього приводу. Так, якщо звертатися до дослідження національного законодавства, то його положення прямо не закріплює поняття "Fair use". Слід відмітити, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі Закон України № 2811-IX) в новій редакції від 01.12.2022 покликаний більш повно регулювати питання випадків та умов правомірності вільного використання об'єктів авторського права. Так, ст. 22 положення Закону України №2811-IX регламентує вичерпний перелік випадків *вільного* використання [10]. Крім цього, зазначено, що таке використання не повинно завдавати шкоди законним інтересам суб'єкта авторського права.

Однак, у цьому аспекті також варто звернути увагу на те, що попередня редакція Закону, яка надавала офіційний переклад тексту закону про авторське право, містить поняття «Free use» замість "Fair use". Тобто, за своєю суттю можливо стверджувати, що відповідні поняття не можуть бути ототожнені і розглядатися однаково. При цьому, як було вище вказано, при визначенні факту "Fair use" неможливо виокремити чіткий вичерпний перелік випадків такого використання, оскільки кожний раз суд індивідуально оцінює обставини конкретної справи у їх сукупності, ґрунтуючись на чотирьох критеріях. У свою чергу український термін включає в себе виключний перелік випадків, який окреслює можливі правомірні способи саме вільного використання об'єктів авторського права.

Крім цього, слід звернути увагу також на те, що інститути вільного використання і добросовісного використання спрямовані на збалансування інтересів осіб (як було наведено у попередніх судових рішеннях). Однак, із положень національного законодавства стосовно вільного використання, простежується пріоритет захисту прав самого автора, закріплюючи монополію виключних прав автора. Метою доктрини "Fair use" є захист інтересів суспільства, представники якого мають можливість мати доступ до культурного розмаїття та вираження своїх думок із приводу інших відомих творів.

Проаналізувавши національну практику у сфері добросовісного використання, слід зауважити, що українські суди не звертаються до застосування і тлумачення доктрини "Fair use", оскільки відповідне поняття не регламентується національним законодавством і не поширене у спорах стосовно захисту авторських прав. Однак, широкого розголосу набув спір «GEEK JOURNAL VS. «1+1»», в якому український відеоблогер в своєму контенті на Youtube використав уривки контенту телеканалу «1+1». У своєму блозі блогер у відповідь на численні страйки українського телеканалу аргументував свою позицію посиланням на критику використаних елементів, застосовуючи доктрину "Fair use", яка притаманна праву США [11]. Оскільки для українського законодавства не характерне використання відповідної доктрини, варто вказати, що в таких випадках буде використовуватися політика хостингу, яка, в свою чергу, спрямована на використання американського розуміння добросовісного використання. Враховуючи численну підтримку блогера в мережах у його праві добросовісно використовувати контент для реалізації права вільно виражати свої думки, телеканал «1+1» відмовився від своїх претензій і не звернувся надалі до суду для захисту авторського права.

Більшість фахівців з аналізу усталеної доктрини добросовісного використання характеризують її більше як негативне явище. Наприклад, Мартин Сенфтлбен (Martin Senftleben) наголошує на тому, що при використанні даної доктрини відсутня будь-яка правова визначеність, що зумовлює формування суперечливої системи [12]. Так, з аналізу можливо виокремити відсутність імперативного закріплення відповідної доктрини, чіткого розмежування трансформаційного перероблення твору і факту порушення авторського права тощо.

Зокрема, відсутність вичерпного переліку, застосування чотирьох критеріїв замість трискладового тесту та орієнтування на ситуативність та індивідуальність обумовлює невідповідність доктрини "Fair use" положенням Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [13].

Постійні інноваційні виклики зумовлюють поширення необхідності більш гнучкого застосування наявних обмежень і виключень задля формування нових форм створення і розповсюдження творів. Безумовно, можливо оцінювати таке використання як доповнення до цінності оригіналу, оскільки перетворює наявний матеріал в джерело нової інформації, естетику, натхнення, розуміння для культурного збагачення і прогресу науки. Крім цього, доктрина надає можливість іншим особам повною мірою реалізовувати своє право на свободу думки, аналізуючи, висміюючи або критикуючи певний створений об'єкт авторського права. Тобто, доктрина "Fair use" дозволяє запобігти ситуаціям суворого використання закону про авторське право, яке згубило б творчий порив авторів, який закон зобов'язаний заохочувати. Однак, використання не повинно лишати власників оригіналів права контролювати і отримувати вигоду зі своїх робіт.

Так, підсумовуючи, варто вказати, що алгоритм встановлення «добросовісного використання», який

склався у міжнародній практиці і який закріплений безпосередньо в американському законодавстві, позбавляє повного розуміння і правової визначеності у реалізації своїх прав як авторів оригіналів, так і третіх осіб, які, використовуючи твір, впевнені у правомірності своїх дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довідка Youtube. URL: https://support.google.com/youtube/answer/9783148?hl=uk
2. Copyright Law of the United States (Title 17). URL:https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html
3. Campbell v. Acuff-Rose Music. Judgment of 7 March 1994. URL:https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/
4. Rogers v. Koons. Judgment of 13 December 1990. URL: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/751/474/174506
5. LEIBOVITZ v. PARAMOUNT PICTURES CORPORATION. Judgment of 19 February 19. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=18427314453578523770
6. Dr. Seuss Enterprises v. Penguin Books USA. Judgment of 29 April 1996. URL:https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/924/1559/1471640/
7. Warner Bros. Entertainment Inc. v. RDR Books. Judgment of 08 September 2008. URL:https://www.wsj.com/public/resources/documents/potterdecision.pdf
8. Oracle v. Google. *Electronic frontier foundation*. URL: https://www.eff.org/cases/oracle-v-google
9. Google LLC v. Oracle America, Inc.*Harward law review*. URL: https://harvardlawreview.org/2021/11/google-llc-v-oracle-america-inc/
10. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022. № 2811-IX. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text
11. Заява Geek Journal щодо правомірності використання контенту 1+1 без дозволу правовласника. URL: https://www.facebook.com/geek.journal.ua/posts/5367076203333319
12. Senftleben, M. R. F. (2012). Quotations, Parody and Fair Use. In P. B. Hugenholtz, A. A. Quaedvlieg, & D. J. G. Visser (Eds.), *A Century of Dutch Copyright Law – Auteurswet 1912-2012* (pp. 359-412). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2125021
13. Бернська конвенції про охорону літературних і художніх творів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#top

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/52

ВЗАЄМОДІЯ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН З ВІДБУДОВИ ОБ'ЄКТІВ МІСТОБУДУВАННЯ

THE INTERACTION OF PUBLIC AND PRIVATE LAW IN THE REGULATION OF RELATIONS ON THE CONSTRUCTION OF CITY PLANNING OBJECTS

Примак В.Д., д.ю.н.,
провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

У статті наголошується на тому, що структура і порядок взаємодії елементів механізму правового регулювання відносин з відбудови знищених або пошкоджених під час війни об'єктів містобудування передовсім мають ґрунтуватися на якомога повнішому врахуванні інтересів всіх учасників суспільних відносин у зазначеній сфері, а також внутрішньої логіки притаманних їй виробничих процесів. У зв'язку з цим застосування методів публічно-правового регулювання є природним щодо відносин, де заявляє про себе публічний інтерес та на яких сфокусовано компетенцію і повноваження суб'єктів владних і делегованих повноважень. Йдеться, зокрема, про правові акти і процедури у царині планування територій, формування містобудівних умов і обмежень, урахування вимог екологічної безпеки та цивільного захисту, надання дозволів на будівництво об'єктів містобудування та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів. До цього варто додати перманентне вжиття комплексу заходів архітектурно-будівельного контролю і нагляду, організацію професійної атестації фахівців у галузі будівництва та архітектури, ліцензування виконавців робіт, а так само реєстраційні дії з публічно-правової фіксації прав на нерухоме майно.

Приватноправовий режим взаємодії юридично рівних, вільних у своєму волевиявленні суб'єктів природно поширюється на договірні відносини з відчуження або користування земельними ділянками, проведення підготовчих і будівельних робіт, приєднання до технічних мереж, розпорядження речовими правами на нерухоме майно (у тому числі й спеціальними майновими правами на об'єкти незавершеного будівництва і майбутні об'єкти нерухомості).

Публічно-правові й приватноправові компоненти правового регулювання тісно взаємодіють. При цьому публічно-правові акти зазвичай постають як елемент юридичного складу, необхідного для виникнення приватних правовідносин майнового змісту: або договірних (вчинення юридичних актів, що визначають правомірність початку підготовчих і будівельних робіт) – зі створення чи відновлення об'єктів містобудування; або абсолютних речових (акти введення в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів та акти державної реєстрації речових прав).

У статті сформульовано висновок про те, що механізм правового регулювання суспільних відносин, спрямованих на відбудову територіально-містобудівних об'єктів, які зазнали руйнувань або пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, має виразно інтегральний характер. Він передбачає комплексну взаємодію норм міжнародного і національного, публічного і приватного права та формування юридичних складів, що охоплюють адміністративні акти й правочини.

Ключові слова: об'єкти містобудування, публічне право, приватне право, земельні ділянки, об'єкти нерухомості, договір будівельного підряду, громадське обговорення.

The article emphasizes that the structure and order of interaction of the elements of the mechanism of legal regulation of relations for the reconstruction destroyed or damaged during the war of city planning objects, must be based on the fullest possible consideration of the interests of all participants in social relations in the specified sphere, as well as the internal logic that is inherent to production processes in it. In this regard, the application of methods of public legal regulation is natural to relations where the public interest manifests itself and on which the competence and powers of the subjects of power and delegated powers are focused. These are, in particular, legal acts and procedures in the field of territorial planning, the formation of city planning conditions and restrictions, taking into account the requirements of environmental safety and civil protection, granting permits for the construction of city planning objects and putting into operation completed objects. To this should be added the permanent implementation of a set of measures of architectural and construction control and supervision, the organization of professional certification of specialists in the field of construction and architecture, licensing of work executors, as well as registration actions for the public-legal fixation of rights to real estate.

The private-law regime of interaction between legally equal subjects, free in their expression of will, naturally extends to contractual relations on the alienation or use of land plots, the implementation of preparatory and construction works, joining technical networks, disposal of real property rights to immovable property (including special property rights on objects of unfinished construction and future real estate objects).

Public-law and private-law components of legal regulation closely interact. At the same time, public legal acts usually appear as an element of the legal composition necessary for the emergence of private legal relations of property content: or contractual (execution of legal acts that determine the legality of the start of preparatory and construction works) – for the creation or restoration of city planning objects; or absolute real property (acts of acceptance of completed construction objects, putting them into operation and acts of state registration of real property rights).

The article formulates the conclusion that the mechanism of legal regulation of social relations, aimed at the reconstruction of territorial and urban planning objects that were destroyed or damaged as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, has a distinctly integral character. It provides for the complex interaction of the norms of international and national, public and private law and the formation of legal structures covering administrative acts and transactions.

Key words: city planning objects, public law, private law, plots of land, real estate objects, construction contract, public discussion.

Постановка проблеми. Вихідною засадою ефективності правового регулювання є забезпечення належної кореляції між його предметом та методом. Адже різноманітні правові засоби у їх системному взаємозв'язку покликані слугувати практичним підґрунтям для реалізації законних інтересів конкретних суб'єктів права щодо певних різновидів матеріальних або нематеріальних благ. При цьому адекватність змісту змодельованих у нормах права правовідносин нагальним суспільним або індивідуальним потребам буде визначатись правовим статусом учасників правовідносин, правовим режимом їх об'єктів, характеристикою юридичних фактів, що зумовлюють передбачувані правові наслідки, а також послідовністю законодавця і суб'єктів правозастосування у прагненні реалізувати певні принципи і функції права на всіх етапах правового регулювання.

Тому структура і порядок взаємодії елементів механізму правового регулювання відносин з відбудови знищених або пошкоджених під час війни об'єктів містобудування передовсім мають ґрунтуватися на якомога

повнішому врахуванні інтересів всіх учасників суспільних відносин у зазначеній сфері, а також внутрішньої логіки притаманних їй виробничих процесів. Так, зведення і наступне забезпечення належного функціонування капітальних будівель і споруд об'єктивно пов'язано з попереднім узгодженням намірів замовника будівництва з публічними інтересами щодо сталого розвитку територіальної громади, виділенням призначеної для будівництва земельної ділянки, проведенням підготовчих (вишукувальних, проектних) робіт із забезпечення передумов для наступного здійснення капітального будівництва, фіксацією й послідовною підтримкою безпечного та прийнятного з точки зору його цільового експлуатаційного призначення стану закінченого будівництвом об'єкта.

Аналіз останніх досліджень. У вітчизняній літературі різним аспектам правового регулювання містобудівної діяльності присвячено чимало плідних праць. Безперечну актуальність сьогодні мають наукові ідеї, спрямовані на висвітлення й утвердження: комплексного характеру нормативно-правового утворення, регулятивний вплив якого охоплює планування територій, архітектурну діяльність і будівництво [1, с. 91]; значимості правових механізмів будівництва житла для забезпечення житлових прав громадян [2, с. 28–37], у тому числі в умовах правового режиму воєнного стану [3, с. 139]; відповідного міжнародним стандартам способу балансування публічних і приватних інтересів у відносинах з примусового відчуження майна [4, с. 176]; визначальних характеристик договору будівельного підряду [5, с. 57–60]; належних підходів до оцінки об'єктів нерухомості, знищених або пошкоджених внаслідок міжнародно-протиправних діянь [6, с. 191–197]; ефективних форм вирішення конфліктів між суб'єктами містобудівної діяльності [7, с. 110]; взаємодії моралі і права у царині містобудування [8, с. 289].

Утім, нагальність виконання посталого перед державою Україна завдання з відбудови зруйнованих об'єктів містобудування найрізноманітнішого, передусім житлового, призначення, зумовлює необхідність визначення фундаментальних засад побудови відповідного механізму правового регулювання. До останніх, з огляду на різногалузеву приналежність залучених правових засобів, впевнено можна віднести питання гармонійного поєднання публічних і приватних інтересів, а отже й взаємодії елементів публічного та приватного права.

На нашу думку, тут по суті йдеться про нормативно не закріплений, однак провідний принцип правового регулювання суспільних відносин у сфері містобудівної діяльності. Причому в умовах війни та євроінтеграції питома вага публічно-правової складової окресленого взаємозв'язку невпинно зростає – у тому числі враховуючи сподівання на результативність міжнародно-правових механізмів майнової відповідальності держави-агресора та ймовірну множинність міжнародних джерел фінансування відбудови України.

Мета статті. Враховуючи вищезазначене метою представленої статті є визначення основних форм взаємодії засобів публічного і приватного права у забезпеченні правового регулювання відносин з відбудови об'єктів містобудування.

Виклад основного матеріалу. Застосування методів публічно-правового регулювання є природним щодо відносин, де маніфестує себе публічний інтерес та на яких сфокусовано компетенцію і повноваження суб'єктів владних і делегованих повноважень. Йдеться про правові акти і процедури у царині планування територій, формування містобудівних умов і обмежень, урахування вимог екологічної безпеки та цивільного захисту, надання дозволів на будівництво об'єктів містобудування та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів. До цього варто додати перманентне вжиття комплексу заходів архітектурно-будівельного контролю і нагляду, організацію професійної атестації фахівців у галузі будівництва та архітектури, ліцензування виконавців робіт, а так само реєстраційні дії з публічно-правової фіксації прав на нерухоме майно.

Водночас приватноправовий режим взаємодії юридично рівних, вільних у своєму волевиявленні суб'єктів природно поширюється на договірні відносини з відчуження або користування земельними ділянками, проведення підготовчих і будівельних робіт, приєднання до технічних мереж, розпорядження речовими правами на нерухоме майно (у тому числі й спеціальними майновими правами на об'єкти незавершеного будівництва і майбутні об'єкти нерухомості).

Вищезгадані публічно-правові й приватноправові компоненти правового регулювання щільно взаємодіють. При цьому публічно-правові акти зазвичай постають як елемент юридичного складу, необхідного для виникнення приватних правовідносин майнового змісту: або договірних – зі створення чи відновлення об'єктів містобудування (вчинення юридичних актів, що визначають правомірність початку підготовчих і будівельних робіт); або абсолютних речових (акти введення в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів та акти державної реєстрації речових прав на нерухоме майно).

Об'єкти містобудування за своїм правовим режимом у переважній більшості становлять нерухоме майно, а подекуди складаються з низки капітальних будівель і споруд, на кожен з яких поширюється правовий режим нерухомості. Останній, своєю чергою, в частині набуття права власності передбачає вчинення відповідних нотаріальних дій з посвідченням правочинів та державну реєстрацію речового права – саме цей адміністративний акт завершує формування необхідного для виникнення права власності юридичного складу.

Натомість виявлення прогалин у належній послідовності та змісті елементів того чи іншого юридичного складу здатне унеможливлювати настання бажаного юридичного результату, у тому числі, наприклад, через юридичну кваліфікацію певних об'єктів як самочинно збудованих, визнання недійсними вчинених правочинів, скасування актів державної реєстрації речових прав тощо.

Взаємодією засобів публічно-правового і приватноправового змісту вирізняються і компенсаційні механізми відбудови зруйнованого житла, що встановлені Законом України від 23 лютого 2023 р. № 2923-IX «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України». Так, видача власникові знищеного об'єкта сертифіката для придбання нового житла або здійснення бюджетного фінансування робіт з будівництва нового житла, чи проведення відновних робіт щодо пошкодженого, але збереженого об'єкта житлової нерухомості, відбувається у межах здійснення адміністративних процедур й внаслідок вчинення адміністративних актів, спрямованих у кінцевому підсумку на забезпечення створення нового об'єкта права приватної власності або істотне поліпшення стану пошкодженого об'єкта з таким самим правовим режимом.

Примітно, що у межах публічних правовідносин у сфері містобудування реалізуються також і особисті немайнові права суб'єктів приватного права, що випливають з так званого права громадськості на участь у прийнятті актів публічно-правового змісту. Передусім тут слід згадати про обов'язковість громадського обговорення рішень з планування територій. Утім, саме питання громадського обговорення проектів містобудівної документації тривалий час залишається однією з найбільш про-

блемних і мінімально деталізованих складових механізму правового регулювання містобудівної діяльності. Тому законодавство має бути доповнене мінімальними критеріями позитивного або негативного сприйняття певного проекту з боку громадськості. Так само варто конкретизувати й підстави та умови судового оскарження представниками громадськості рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень у сфері містобудування.

Відправним етапом містобудівної діяльності є планування територій, яке передбачає, серед іншого, можливість прийняття регіональних і місцевих програм комплексного відновлення відповідної території або її частини. В умовах війни та інших надзвичайних ситуацій, так само як і у період відбудови зазначені програми та підготовлена на їх основі містобудівна документація мають враховувати весь комплекс чинників, що впливають на актуальний стан та перспективи розвитку містобудівних комплексів і окремих об'єктів містобудівної діяльності.

Тут на перший план виходять питання про географічні, демографічні, історико-культурні, екологічні та економічні характеристики певної території; доступні джерела фінансування відбудови; актуальність містобудівної документації; визначення конкретних форм втілення і розміру шкоди, завданої містобудівним об'єктам внаслідок збройної агресії Російської Федерації; обґрунтований вибір способів відновлення містобудівного середовища – або шляхом нового будівництва, або через виконання робіт з реконструкції, реставрації, капітального чи поточного ремонту.

Враховуючи нагальність відбудови об'єктів містобудування, прагнучи оптимізувати відповідні процедури, законодавець може піти на обґрунтовані відступи від усталеного й збалансованого алгоритму містобудівної діяльності – звісно, якщо такі відступи не випливають на безпеку населення, самих об'єктів містобудування та загальні перспективи розвитку територіальних громад. Йдеться про допустимість видачі дозволів на будівництво за відсутності окремих документів з планування територій та широке (повторне) використання типової містобудівної документації – звітів про проведення вишукувальних робіт, проектів будівництва тощо. В останньому випадку, звичайно, обов'язковим є вільне волевиявлення виконавців вишукувальних та проектних робіт щодо безоплатного публічного використання результатів проведених ними робіт.

Вихідним пунктом практичної діяльності з відновлення об'єктів містобудування у післявоєнний період буде вирішення питання про виділення земельних ділянок під забудову. Пов'язані з цим юридичні акти залежно від правового режиму (так званої форми) власності включатимуть рішення уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування щодо формування, виділення в натурі земельних ділянок державної та комунальної власності та передачу їх або у власність, або у користування на договірних засадах.

Напевно, у відбудовний період передачу земельних ділянок у власність варто проводити лише на основі правового режиму умовного правочину (з відкладальною обставиною) у разі будівництва індивідуальних житлових будинків для проживання фізичних осіб та інших об'єктів незначного класу наслідків (відповідальності). Однак найбільш доцільним буде звернутися до тих договірних форм, які передбачають виникнення речового права користування чужим майном на підставі договорів оренди, суперфіцію або безоплатного користування земельною ділянкою.

Більше того, інтереси відбудови країни диктуватимуть необхідність переважного поширення саме безоплатних форм користування земельними ділянками, належними публічним власникам. Звичайне для довоєнного часу і періодів стабільного функціонування усіх сфер суспільної життєдіяльності завдання (і релевантна йому функція правового регулювання) щодо якомога ефективнішого з суто економічного погляду використання об'єктів публічної власності неминуче поступатиметься забезпеченню іншого виду ефективності – водночас масштабному, швидкому й якісному відновленню національного житлового фонду та містобудівних комплексів загалом.

Адже йдеться про матеріальну основу розбудови середовища для сталого існування і розвитку кожної людини, територіальної громади, області та Української держави загалом. Причому першочергова важливість відбудови такого середовища буде реалізовуватись за умов браку фінансових ресурсів – незалежно від джерела їх залучення. Інтереси держави і суспільства полягатимуть у тому, щоб створити найбільш сприятливі матеріальні умови для суб'єктів господарювання, залучених у створення і реалізацію різного роду проектів з відновлення об'єктів містобудування. Саме тому безпосередні замовники будівництв і забудовники принаймні на час проведення основних етапів підготовчих і будівельних робіт мають бути звільнені від витрат, напряму не зумовлених завданнями з повоєнної відбудови міст, сіл і селищ. Проте у разі істотних порушень з боку суб'єктів архітектурно-будівельної діяльності умов щодо безпеки, якості й строків будівництва, прийнятним слід вважати можливість скасування вищезгаданого пільгового режиму.

У такий спосіб оптимально проявлятиметься продуктивний синтез заохочувальних норм і заходів юридичної відповідальності. У чинному цивільному законодавстві за приклад їх синергії може правити норма щодо звільнення забудовника від обов'язку сплатити неустойку за допущені прострочення у виконанні окремих етапів будівельних робі у разі виконання їх загалом відповідно до принципу належного виконання зобов'язання, насамперед – у належні строки.

У сфері земельних відносин за участі власників – суб'єктів приватної власності справжнім викликом буде напевно масове вилучення земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності. При цьому при балансуванні публічних і приватних інтересів мають домінувати міркування справедливості, розумності й добросовісності: справедливості у частині додержання майнових інтересів приватних власників щодо оцінки належного їм майна та майбутніх об'єктів нерухомості; розумності – при здійсненні самої оцінки вилученого майна та визначення об'єктивної необхідності у прийнятті рішення про його вилучення; добросовісності – принаймні у частині запобігання необґрунтованим діям приватних власників з перешкоджання зусиллям органів публічної влади у напрямі комплексної відбудови території того чи іншого населеного пункту.

Зокрема, при комплексній відбудові певних містобудівних комплексів власники численних земельних ділянок, які зазнали руйнівного впливу війни, і розташованих на них всуціль зруйнованих або істотно пошкоджених капітальних будівель і споруд мають бути поставлені у правове становище, яке буде сприяти, а не перешкоджати зусиллям держави з комплексного відновлення територій. Утім, будь-які акти передбаченого законом обмеження прав власників нерухомості мають діставати попередньої оцінки з точки зору додержання вироблених Європейським судом з прав людини критеріїв правомірного втручання у право на мирне володіння майном, закріплене ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Поряд з матеріально-правовими аспектами забезпечення діяльності з відновлення об'єктів містобудування не можна упускати з виду й супутніх питань процесуального або адміністративно-процедурного характеру. Одні з них стосуються визначення обсягу компетенції (юрисдикції) судів та уповноважених органів державної виконавчої влади або місцевого самоврядування при вирішенні

спорів, що виникають на різних етапах містобудівної діяльності, тоді як інші – доказової діяльності щодо підтвердження підстав для: одержання фінансування на виконання відновних робіт за рахунок бюджетів різних рівнів, міжнародної фінансової допомоги, ймовірних репарацій у разі їх накладення на державу-агресора тощо; виникнення майнових прав на новозбудовані або спеціально передані потерпілим особам для певного цільового використання об'єкти містобудування.

Завдання найширшого залучення зовнішніх (міжнародних) джерел фінансування та оперативного проведення робіт з відновлення територій може передбачати доцільність обмеження юрисдикції вітчизняних судів щодо окремих категорій спорів, сфери застосування певних способів забезпечення позову та запровадження спеціального, винятково або альтернативно позасудового (апеляційного), механізму вирішення конфліктних ситуацій. Причому це стосується не лише власне містобудівної діяльності, а й суміжних аспектів правового регулювання – наприклад, щодо отримання компенсацій за пошкоджене або знищене нерухоме майно. Ефективність такої моделі оскарження зумовлена абсолютним домінуванням спеціально-технічних (будівельних насамперед) чинників у питомій вазі юридично вагомих підстав для прийняття рішень з відновлення об'єктів містобудування.

У цьому зв'язку самостійне місце посідають судові справи окремого провадження, оскільки визнання допустимості вирішення в них питання про поточний стан і оцінку нерухомого майна уможливлює фактичну підміну рішенням суду спеціально-технічних суджень і рішень фахівців у галузі архітектури та будівництва. Інша річ – встановлення у справах окремого провадження фактів, що визначають безпосередню причину руйнації капітальних будівель і споруд (той чи інший вияв війни, терористичний акт тощо). Що ж стосується визнання прав на знищене або пошкоджене нерухоме майно, то судові справи з таким предметом мали б вирішуватись винятково у позовному провадженні.

Втім, складається враження, що законодавець у Законі України від 23 лютого 2023 р. № 2923-IX «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» (ч. 9 ст. 4, п. 5 ч. 4 ст. 15) виходить з можливості встановлення в судовому порядку будь-яких фактів, що мають юридичне значення для виникнення правовідносин щодо отримання компенсації за пошкоджені та знищені у зазначені спосіб і часовий період об'єкти нерухомого майна. Такий підхід, на нашу думку, не додає правової визначеності, тому що не забезпечує відповідності процесуальної форми змісту матеріальних правовідносин, у яких прагне реалізувати свій інтерес суб'єкт права.

Висновки. Таким чином, механізм правового регулювання суспільних відносин, спрямованих на відбудову територіально-містобудівних об'єктів, які зазнали руйнувань або пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, має виразно інтегральний характер. Він передбачає комплексну взаємодію норм міжнародного і національного, публічного і приватного права та формування юридичних складів, що охоплюють адміністративні акти й правочини.

Приватноправова складова відбудови територіально-містобудівних об'єктів у розрізі підстав виникнення, зміни і припинення відповідних правовідносин має похідний характер щодо пов'язаних з ними юридичних актів публічного права та охоплює передусім: а) правовідносини з виникнення і припинення речових прав власності або користування земельними ділянками, права власності на новозбудовані об'єкти містобудування та спеціальні майнові права на майбутнє нерухоме майно або об'єкти незавершеного будівництва; б) договірні зобов'язання з виконання підготовчих робіт та будівельного підряду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єрмоленко В. М. Містобудівне право і системі права України. Право. Людина. Довкілля. 2019. № 4. С. 85–94.
2. Галянтич М. К. Проблеми реалізації громадянами України права на житло. Методологічні питання приватного права : монографія / за ред. О. Д. Крупчана та З. В. Ромовської. У 2-х ч. Ч. 1. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. С. 28–37.
3. Заіка Ю. Право на соціальне житло в умовах воєнного стану. *Приватне право і підприємництво*. 2023. № 22. С. 134–140.
4. Семіног С. Пошук та забезпечення балансу публічних інтересів держави та прав, свобод, інтересів людини щодо примусового відчуження майна в умовах європеїзації. *Приватне право і підприємництво*. 2022. № 21. С. 170–177.
5. Банасевич І. Розподіл ризиків за договором будівельного підряду. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 57–60.
6. Шаповал Т. В. Міжнародно-правове співробітництво держав з питань оцінки майна : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Львів, 2021. 230 с.
7. Лещинський В. П. Методи адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності: історичний досвід та засади подальшого розвитку. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 105–111.
8. Косьмій М. М. Моральні та правові норми як регулятори містобудівних відносин в Україні. Містобудування та територіальне планування. 2019. Вип. 70. С. 283–295.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/53

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ, УСКЛАДНЕНОГО ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

THE ISSUE OF LEGAL ADJUSTING OF MARRIAGE IN UKRAINE, COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Рижова А.Д., студентка II курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена колізійним питанням реалізації права на шлюб в міжнародному приватному праві. Авторкою наголошено на актуальності теми правового регулювання укладення шлюбу, ускладненого іноземним елементом в Україні, що зумовлюється міграційними та глобалізаційними процесами які відбуваються як у всьому світі, так і в Україні, через що кількість укладення шлюбів з іноземцями значно зростає.

В роботі проаналізовано основні національні та міжнародні джерела, що регулюють шлюбно-сімейні відносини з іноземним елементом. Наведено приклади іноземного законодавства у регулюванні відносин в зазначеній сфері. Автором вказано на відмінність правового регулювання шлюбних відносин ускладнених іноземним елементом в Україні та інших іноземних країнах.

В ході дослідження проаналізовано нормативне визначення поняття «шлюб». Розглянуто поняття «іноземний елемент» відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право», і те в якій формі цей елемент може виявлятись в шлюбно-сімейних відносинах. Проілюстровано випадки, коли іноземний елемент виступає в якості суб'єкта, об'єкта або ж юридичного факту.

Підкреслено, що при регулюванні шлюбних відносин в міжнародному приватному праві застосовується матеріально-правовий та колізійно-правовий методи. Описано про кожен з них.

Визначено підстави укладення шлюбу й зазначено перелік документів, які повинен подати громадянин України та іноземець для укладення шлюбу в Україні. Привернена увага до одного з найголовніших питань з цієї теми – визнання шлюбу, що укладений в одній державі недійсним в іншій. Зроблено висновок про необхідність приєднання України до міжнародних угод, що регулюють шлюбні відносини з іноземним елементом.

Ключові слова: іноземний елемент, шлюбно-сімейні відносини, регулювання, правові колізії, укладення шлюбу, колізійно-правовий метод.

The article is devoted to conflicting issues of the implementation of the right to marriage in international private law. The author emphasized the relevance of the topic of legal regulation of marriage, which is complicated by the foreign element in Ukraine, which is caused by migration and globalization processes that take place both in the whole world and in Ukraine, due to which the number of marriages with foreigners is increasing significantly.

The work analyzes the main national and international sources regulating marital and family relations with a foreign element. Examples of foreign legislation in the regulation of relations in the specified area are given. The author points out the difference in the legal regulation of marital relations complicated by a foreign element in Ukraine and other foreign countries.

In the course of the study, the normative definition of the concept of «marriage» was analyzed. The concept of «foreign element» in accordance with the Law of Ukraine «On International Private Law» is considered, and in what form this element can be manifested in marital and family relations. Cases are illustrated when a foreign element acts as a subject, object, or legal fact.

It is emphasized that when regulating marital relations in international private law, material-legal and conflict-of-law methods are used. It is described about each of them.

The grounds for marriage are determined and the list of documents that must be submitted by a citizen of Ukraine and a foreigner to marry in Ukraine is specified. Attention is drawn to one of the most important issues on this topic – the recognition of a marriage concluded in one state as invalid in another. A conclusion was made about the need for Ukraine to join international agreements regulating marriage relations with a foreign element.

Key words: foreign element, marital and family relations, regulation, legal conflicts, conclusion of marriage, conflict-legal method.

Постановка проблеми. Шлюбно-сімейні відносини у контексті міжнародного приватного права – є однією з надважливих колізійних питань. Навіть зараз, в умовах війни, наша молодь продовжує укладати шлюби. З кожним роком все більше громадян України одружуються з іноземцями. В сучасних умовах все більше актуалізується питання дослідження правового регулювання шлюбно-сімейних відносин ускладнених іноземним елементом. У різник країнах зазначені відносини зазнають значних перетворень, пов'язаних із шлюбним віком, гендерним та іншими питаннями. З огляду на це і з'явилась потреба у вирішенні суперечностей при зіткненні правових норм національного законодавства та іноземних країн під час укладення шлюбу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правового регулювання укладення шлюбів з іноземним елементом привернуло увагу багатьох правників. В основному в роботах науковців досліджуються особливості колізійних прив'язок в регулюванні сімейних та майнових відносин подружжя, питання правового статусу дитини у шлюбі з іноземним елементом. Дослідження присвячені вказаній тематиці містяться у працях таких науковців як: Мельник Д. О., Сафончик О. І., Калакура В. Я., Березева В. В., Ткаченко В., Карпяк К. В., Радчук О. П., Землякова Д. О. та ін.

Метою статті є аналіз чинного національного законодавства, норм міжнародного приватного права та юридичної літератури для з'ясування колізійних питань, що виникають при укладенні шлюбу між українцями та громадянами іноземної держави.

Виклад основного матеріалу. В галузі міжнародного приватного права питання регулювання шлюбно-сімейних відносин має важливе значення, що пов'язано з відмінностями у правових системах різних країн. Через це законодавці намагаються врегульовувати такі питання, шляхом видання нормативних актів.

Розглядувана тема набирає своєї популярності через міграційні та глобалізаційні процеси які відбуваються як в Україні, так і у всьому світі, у зв'язку із чим кількість укладення шлюбів громадян України з іноземними громадянами збільшується.

Оскільки кожна держава має власні національні норми, які регулюють шлюбно-сімейні відносини, виникає широке коло колізійних проблем.

Основоположні засади на яких ґрунтуються шлюбні відносини визначені в Загальній декларації прав людини від 10.12.1948. Відповідно до ст. 16, «чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружу-

ватися і заснувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо одруження під час шлюбу та під час його розірвання. Шлюб може укладатися тільки при вільній і повній згоді сторін, що одружуються. Сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави [1].

До міжнародних джерел, що регулюють шлюбно-сімейні відносини з іноземним елементом належать Декларація про соціальні і правові принципи від 03.12.1986.

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють шлюбні відносини в Україні є Конституція України від 28.06.1996 р., Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р., Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., Закон України «Про Міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р., наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» та інші.

На сьогоднішній день у чинному національному законодавстві немає жодних заборон на укладення шлюбу між громадянами України та іноземцями, а навпаки, детально регулюються питання що виникають в процесі укладення таких шлюбів.

Відповідно ст. 51 Конституції України, шлюб ґрунтується на вільній згоді як чоловіка, так і жінки. У шлюбі кожен має рівні права та обов'язки [2].

Нормативне визначення шлюбу міститься в Сімейному кодексі України, стаття 21 якого визнає шлюб як сімейний союз, що був зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Стаття 23 визначає право громадян на укладання шлюбу. Відповідно до кодексу правом укладати шлюб володіють особи що досягли повноліття (18 років), але також Закон передбачає можливість зниження шлюбного віку до шістнадцяти років, якщо це відповідає інтересам особи, про що має бути винесене рішення [3].

В науковій літературі шлюб визначається як правова угода, різновид партнерства чи добровільний союз між жінкою та чоловіком, що засновується на взаємній згоді, почутті любові та дружби, і є юридично оформленим у державних органах, з метою створення сім'ї, виховання дітей, в результаті чого між подружжям з'являються особливі правові відносини [4, с. 41]. Липець Л. В. зазначає, що шлюб – це рівноправний і добровільний союз чоловіка та жінки, який зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану або консулами України, що укладається довічно, хоча з правом його розірвання в будь-який момент, окрім випадків, які встановлюються законодавством [5]. Право на шлюб з іноземним елементом належить до основних прав людини. Тому кожен має право на встановлення шлюбних відносин, що ускладнені іноземним елементом.

У сучасному світі все більше починає поширюватись тенденція укладення шлюбів за участі іноземного елемента. Через таке ускладнення таким іноземним елементом виникають міжнародні приватні відносини, бо саме він надає їм цієї характеристики. У відповідності із п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземним елементом називають ознаку, що характеризує міжнародні приватні правові відносини. Цей іноземний елемент завжди буде виявлятись в одній із таких форм: суб'єкт правовідносин (громадянин України, що проживає за її межами, іноземець, особа без громадянства або іноземна юридична особа), об'єкт правовідносин, який знаходиться на території іноземної держави та юридичний факт, що створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [6].

У випадку встановлення сімейних відносин іноземний елемент буде відзначатись або суб'єктом правовідносин, або юридичним фактом. У випадку коли на території певної країни укладається шлюб між громадянином цієї держави та громадянином іноземної країни – іноземним елементом виступає суб'єкт правовідносин, тобто іноземець. Якщо ж громадяни однієї держави уклали шлюб на території іншої країни, то іноземним елементом буде виступати юридичний факт, а саме факт укладення шлюбу на території іншої держави.

На думку Чеписа О. І. та Лазорика Є. В., сімейними відносинами з іноземним елементом є відносини суб'єктом або суб'єктами яких є апатриди чи іноземці, об'єкт яких розташований за кордоном, або ж виникнення, зміна чи припинення правовідносин пов'язано з юридичним фактом, який відбувся в іноземній країні. До таких відносин можна віднести розірвання або укладення шлюбу з іноземцем на території України, укладення шлюбу між громадянами України за кордоном [7, с. 99].

Повертаючись до аналізу своєрідності колізійного регулювання норм сімейних відносин, то це передбачене у статті 55 Закону України «Про міжнародне приватне право», передбачає, що право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, що подали заяву про укладення шлюбу [6].

Так дієздатність і правоздатність суб'єктів шлюбних відносин визначається їх особистим законом. В міжнародному приватному праві для шлюбних відносин правила встановлення правоздатності та дієздатності у кожній країні визначається по-різному. Тому передумовою при укладанні шлюбу є визначення суб'єктивного права особи для укладення шлюбних відносин. Ця стаття є важливою у вирішенні таких питань, як укладення шлюбу та визнання його недійсним, у зв'язку із розбіжностями в законодавстві багатьох країн.

Таким чином, ми можемо з'ясувати, що регулювання міжнародних приватних сімейних відносин здійснюється за допомогою матеріально-правового методу, який полягає в уніфікації його матеріальної норми та колізійно-правового методу, що відсилає до правопорядку відповідної країни.

Слушною у цьому питанні є думка Мельник Д. О., яка зазначає, що матеріально-правовий спосіб представляє собою уніфікацію матеріальних норм міжнародно-приватного права. Найефективнішим способом з метою подолання колізій, які виникають через відмінність змісту норм міжнародного приватного права у різних іноземних країнах, є створення та використання правових норм, що є однаковими за своїм змістом для різних країн. [8, с. 19–21].

Якщо аналізувати особливості колізійно-правового регулювання розглядуваних відносин, то на думку Карпяк К. В. та Саванець Л. М., до кола правопорядків, які знаходяться в тісному зв'язку із шлюбно-сімейними відносинами відносяться такі: право країни місця укладення шлюбу (lex loci celebrations), право країни, яке є особистим законом суб'єктів сімейних відносин (lex personalis), до якого можна підходити з точки зору проживання або громадянства [9, с. 125]. Для таких країн як ФРН, Іспанія, Італія, Швеція, Австрія та Греція застосовується закон громадянства (lex patriae), а закон місця вчинення дії (lex loci actus) є частиною вже більш загальних колізійних прив'язок [10].

Для укладення шлюбу існують вимоги формального та матеріального характеру. До матеріальних належать: шлюбний вік, стать, стан здоров'я, згода сторін на укладання шлюбу, відсутність попереднього нерозірваного шлюбу. Якщо ж ці умови не будуть додержані, то шлюб може бути визнаним недійсним. Сімейний кодекс України закріплює такі матеріальні умови: одношлюбність, шлюбний вік – 18 років як для чоловіків, так і для жінок, різна стать сторін, добровільна згода, відсутність різних видів родинних зв'язків. До формальних умов, відповідно до Сімейного кодексу України, належать такі: особиста присутність нареченої та нареченого під час реєстрації шлюбу, їх обізнаність про стан здоров'я кожного також

державна реєстрація шлюбу [11]. Тому це також є колізійною проблемою, бо в кожній країні і формальні, й матеріальні умови є різними.

Ще одне колізійне питання, яке виникає при укладенні шлюбу між громадянином України та іноземцем стосується шлюбного віку. В Україні, як і в багатьох країнах Європи він становить 18 років, а саме в Грузії, Латвії, Польщі, Італії та ФРН. Закон передбачає можливість зниження шлюбного віку до 16 років. У деяких державах це зниження може бути застосоване тільки до жінок, або лише однієї з осіб, що хочуть укласти шлюб. Наприклад, у Польщі тільки жінка може укласти шлюб у 16 років, якщо таке рішення ухвалить суд [12].

Не менш важливу роль в укладенні шлюбу, що ускладнений іноземним елементом, в Україні відіграє перелік документів, які потрібно подати як громадянину України, так й іноземцю. До документів, що повинен подати громадянин України належать такі:

1. Паспорт громадянина України.
2. У разі, якщо особа попередньо перебувала у шлюбі, документ, який може підтвердити, що цей шлюб є розірваним або визнаний недійсним [13].

Для укладення шлюбу з іноземним елементом в Україні відповідно до пункту 4 глави 2 розділу III Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» від 18.10.2000. від громадянина іноземної держави або особи без громадянства вимагається подання наступних документів:

1. Паспортний документ.
2. Посвідку на постійне чи тимчасове проживання або інший документ, що підтверджує законність перебування іноземця чи особи без громадянства на території України.
3. Якщо особа вже укладала попередньо шлюб, тоді додатково подається документ, який підтверджує його розірвання. Документ має бути легалізований відповідним чином та засвідчений в установленому порядку разом із перекладом всіх сторінок на українську мову [14].

Найважливішою колізійною проблемою в регулюванні шлюбних відносин в міжнародному приватному праві є питання визнання шлюбу дійсним. Дедалі частіше стаються випадки, коли норми національного законодавства суперечать законодавству країни одного із подружжя. Це трапляється через розбіжності між правовим регулюванням питань, пов'язаних із дійсністю шлюбу в різних країнах, внаслідок чого, шлюб, який був укладений відповідно до норм однієї держави, не буде визнано у іншій.

На міжнародно-правовому рівні такі питання внормовано Гаазькою Конвенцією про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14.03.1978. Вона передбачає, що країна-учасниця може відмовити у визнанні шлюбу дійсним, якщо під час його укладення відповідно до права цієї країни один з подружжя або ще не досяг шлюбного віку, або перебував в шлюбних відносинах з іншою особою, або не міг надати згоду для укладення шлюбу через розумові здібності чи взагалі її не надавав, або він є родичем обранця за прямою лінією споріднення [15]. Детально розглянувши положення Конвенції, слід погодитись з думкою Карпенко Р. В. та Кльової В. О., що не дивлячись на те, що Україна не бере участь у Конвенції, її положення деяким чином реалізуються у Сімейному кодексі України [16].

Висновок. Регулювання укладення шлюбних відносин, ускладнених іноземним елементом в сфері міжнародного приватного права займає одне з головних місць в правовій системі , адже має надважливе значення в сучасному світі. Найважливішим при укладанні шлюбу громадян України з іноземцями та особами без громадянства є виконання матеріальних та формальних умов, адже через їх недотримання шлюб може бути визнаний недійсним.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що було б дуже доречним приєднання України до таких міжнародних угод, як Гаазька конвенція для покращення правового регулювання встановлення шлюбних відносин, що ускладнюються іноземним елементом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 24.04.2023).
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.04.2023).
3. Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 24.04.2023).
4. Драгнєвіч Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2002. № 1. С. 40–42.
5. Липець Л. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАНУ Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. 2009. 20 с.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 22.04.2023).
7. Чепис О. І., Лазорик Є. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2017. Серія право. Випуск 42. С. 98–103.
8. Мельник Д. О. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом. *Магістерська робота.* 2020. С. 19–21.
9. Карпяк, К. В., Саванець Л. М. Деякі аспекти правового регулювання шлюбно-сімейних відносин ускладнених іноземним елементом. *Правова система України в умовах європейскої інтеграції : погляд студентської молоді*: зб. тез доп. XIII Всеукр. студ. конф. Тернопіль : Вектор, 2016. С. 125.
10. Ткаченко В. Колізійні питання реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 6. С. 282–286.
11. Міжнародне приватне право : підручник / Є. М. Білоусов та ін. ; за ред. Є. М. Білоусова, І. В. Яковюка. Харків : Право, 2020. 408 с.
12. Бикова О. Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 45–46 с.
13. Шлюб з іноземним елементом: методичні рекомендації / Г. Гаро та ін. Х.: ФАКТОР-МЕДІА, 2023. 96 с.
14. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в України» від 18.10.2000. № 52/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text (дата звернення: 23.04.2023).
15. Гаазька Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=88 (дата звернення: 23.04.2023).
16. Карпенко Р. В., Кльова В. О. Правове регулювання шлюбу в Україні: колізійні питання шлюбу, ускладненого іноземним елементом. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 12. С. 131–133.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/54

СТАН УНОРМУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ І КОНФЛІКТІВ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ПОДАЛЬШОЇ ПРОЦЕСУАЛІЗАЦІЇ

THE STATE OF NORMALIZATION OF ALTERNATIVE RESOLUTION OF DISPUTES AND CONFLICTS AND PROSPECTS FOR THEIR FURTHER PROCEDURALIZATION

Стєбєлєв А.М., к.ю.н., адвокат,
доцент кафедри права
Національний аерокосмічний університет імені М.Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»

У статті, на підставі врахування різних видів соціальних практик, проаналізовано реальний стан унормування альтернативного вирішення правових спорів та конфліктів. Вказується на те, що процес становлення альтернативних форм вирішення спорів та конфліктів має суттєву динаміку для подальшого розвитку. На цей процес впливає ціла низка чинників серед яких незворотній, поступальний та динамічний розвиток громадянського суспільства, перманентне розширення прав і свобод, набуття нових якісних рис окремими з них, зокрема формування нових підходів до інтерпретації права на суд, свободу договору, можливості захищати свої права та свободи всіма не забороненими засобами, демократизація всіх сфер суспільних відносин, прагнення до де-бюрократизації та соціальної економії у базових та чутливих сферах взаємодії людини (їх об'єднань) та держави, запровадження нових стандартів юридичної техніки, формування потреб щодо забезпечення вирішення спорів та конфліктів на конфіденційних засадах тощо.

У процесі інституціоналізації альтернативного розв'язання правових спорів та конфліктів виникає питання про те, що виступає першоосновою: реальна практика реалізації альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів; напрацювання правової доктрини з цих питань або законотворча діяльність держави. У процесі становлення альтернативних способів вирішення правових спорів та конфліктів необхідно виділити такі складові як формування потреби та значного соціального запиту в альтернативних способах вирішення спорів та конфліктів; інтенсифікація суспільних відносин, серед яких значна частина має суттєвий конфліктогенний потенціал; не здатність офіційних державних структур забезпечити вирішення великої кількості спорів та конфліктів. Незважаючи на спеціалізацію судів, розширення штату суддів, завантаженість судової системи є значною; наявність природного права на суд, усвідомлення його значущості широким колом суб'єктів та прагнення до забезпечення його належної реалізації; наявність апробованих практикою широкого спектру механізмів, що ефективно використовуються у системі вирішення не правових спорів та конфліктів та усвідомлення їх потенціалу до застосування для розв'язання саме правових спорів та конфліктів; формування наукового інтересу, що знайшов свій подальший прояв у розвиткові наукових напрацювань, що стосуються можливості застосування альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів та формування доктринальних підходів у цій сфері; ухвалення нових, внесення змін до чинних нормативно-правових актів, як джерел процесуального права з метою унормування та подальшої процесуалізації альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів. У контексті подальшого розвитку й нормативного оформлення альтернативних способів вирішення правових спорів та конфліктів всі наведені вище складові відіграють свою особливу роль. Проте загальна логіка правового унормування будь-яких процесів, у тому числі й пов'язаних з альтернативними способами вирішення правових спорів та конфліктів, указує на те, що таке унормування повинно охоплювати не лише правотворчість, але й інші складові правоутворення, які повинні передувати їй.

Стосовно подальшого правового унормування альтернативного вирішення спорів та конфліктів схема (модель) правоутворення може бути застосовна. Так, зокрема, йдеться передусім про виникнення, зміну чи припинення важливих з точки зору інтересів суспільства та держави суспільних відносин. Далі, варто говорити про усвідомлення вищевказаних процесів на рівні правосвідомості різних осіб, які розуміючи потребу у таких способах, пропонують різноманітні варіації щодо правового унормування та процесуалізації, а також легального застосування його процедур. Останнім сегментом є ухвалення законодавчих актів, які регламентуватимуть процедуру їх застосування.

Ключові слова: альтернативне вирішення правових спорів та конфліктів, правосуддя, процесуалізація, публічно-правовий спір, конфлікт, медіація, арбітраж.

The article, based on taking into account various types of social practices, analyzes the real state of normalization of alternative resolution of legal disputes and conflicts. It is indicated that the process of establishing alternative forms of resolving disputes and conflicts has significant dynamics for further development. This process is influenced by a number of factors, including the irreversible, progressive and dynamic development of civil society, the permanent expansion of rights and freedoms, the acquisition of new qualitative features by some of them, in particular the formation of new approaches to the interpretation of the right to a court, freedom of contract, the ability to protect one's rights and freedom by all non-prohibited means, democratization of all spheres of social relations, striving for de-bureaucratization and social economy in the basic and sensitive spheres of interaction between people (their associations) and the state, introduction of new standards of legal technology, formation of needs to ensure resolution of disputes and conflicts on a confidential basis, etc.

In the process of institutionalization of alternative resolution of legal disputes and conflicts, the question arises as to what is the primary basis: the real practice of implementing alternative methods of resolving disputes and conflicts; development of legal doctrine on these issues or law-making activity of the state. In the process of establishing alternative ways of resolving legal disputes and conflicts, it is necessary to highlight such components as the formation of a need and significant social demand for alternative ways of resolving disputes and conflicts; intensification of social relations, among which a significant part has significant conflict potential; not the ability of official state structures to ensure the resolution of a large number of disputes and conflicts. Despite the specialization of the courts, the expansion of the staff of judges, the workload of the judicial system is significant; the existence of a natural right to trial, awareness of its importance by a wide range of subjects and the desire to ensure its proper implementation; the presence of a wide range of mechanisms tested by practice, which are effectively used in the system of resolving non-legal disputes and conflicts, and awareness of their potential to be used for the resolution of legal disputes and conflicts; the formation of scientific interest, which found its further manifestation in the development of scientific works related to the possibility of using alternative methods of resolving disputes and conflicts and the formation of doctrinal approaches in this area; adoption of new, amendments to current legal acts as sources of procedural law with the aim of normalization and further proceduralization of alternative ways of resolving disputes and conflicts. In the context of further development and regulatory design of alternative ways of resolving legal disputes and conflicts, all of the above components play a special role. However, the general logic of legal normalization of any processes, including those related to alternative ways of resolving legal disputes and conflicts, indicates that such normalization should cover not only law-making, but also other components of law-making that must precede it.

Regarding further legal regulation of alternative resolution of disputes and conflicts, the law-making scheme (model) may be applicable. So, in particular, it is primarily about the emergence, change or termination of social relations that are important from the point of view of the interests of society and the state. Next, it is worth talking about the awareness of the above-mentioned processes at the level of legal awareness of different

persons, who, understanding the need for such methods, offer various variations regarding legal regulation and proceduralization, as well as the legal application of its procedures. The last segment is the adoption of legislative acts that will regulate the procedure for their application.

Key words: alternative resolution of legal disputes and conflicts, justice, proceduralization, public legal dispute, conflict, mediation, arbitration.

Становлення та розвиток інституту альтернативного вирішення спорів та конфліктів викликано сучасними реаліями динамічного розвитку суспільних відносин, суттєва частина з яких має значний конфліктогенний потенціал. Крім того, поштовхом та чинниками, які пришвидшують наведені вище процеси слід вважати незворотній, поступальний та динамічний розвиток громадянського суспільства, перманентне розширення прав і свобод, набуття нових якісних рис окремими з них, зокрема формування нових підходів до інтерпретації права на суд, свободу договору, можливості захищати свої права та свободи всіма не забороненими засобами, демократизація всіх сфер суспільних відносин, прагнення до де-бюрократизації та соціальної економії у базових та чутливих сферах взаємодії людини (їх об'єднань) та держави, запровадження нових стандартів юридичної техніки, формування потреб щодо забезпечення вирішення спорів та конфліктів на конфіденційних засадах тощо. Наявність наведених чинників та поява нових створює відповідне підґрунтя для прискорення процесу переходу тих чи інших видів людської діяльності від держави до суспільства та така тенденція виглядає достатньо обґрунтованою та виваженою та не в останню чергу у сфері вирішення правових спорів та конфліктів.

Особливої актуальності вказаним вище процесам надає той факт, що практика державотворення у радянський та частково у пострадянський час була зумовлена особливою роллю держави, яка фактично мала монопольне право майже в усіх сферах життєдіяльності. З погляду сьогодення такий стан речей, вочевидь, викликав перевантаження державного апарату, виконання останнім завдань, які не повною мірою відповідали його профілю, або могли б безболісно бути переданими до недержавного сектору, що значно покращило стан реалізації таких завдань. Серед наведених питань є вирішення спорів та конфліктів, що довгий час залишалося у межах монопольного відання держави або структур безпосередньо з нею афілійованих. Так, М. Ф. Селівон звертає увагу на те, що Україна як член ООН ще на початку 1960 років підписала такі два основоположні міжнародні договори як Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (22 серпня 1960 року) та Європейська конвенція про зовнішньо-торговельний арбітраж (25 січня 1963 року). Проте в Україні протягом більш ніж тридцяти років указані міжнародні арбітражні інституції не утворювалися, з огляду на сформовану у СРСР жорстку монополію в усіх сферах та у тому числі й у сфері зовнішньої торгівлі, право на здійснення якої належало виключно спеціально створеним державою об'єднанням та організаціям [1, с. 244].

Інституціоналізація процесу альтернативного розв'язання правових спорів та конфліктів здійснювалось повільно та не завжди послідовно та структуровано. У зв'язку з цим, виникає питання про те, що у цьому процесі виступило першоосновою: реальна практика реалізації альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів; напрацювання правової доктрини з цих питань або законотворча діяльність держави. Безперечно, стосовно цього не може бути однозначної відповіді з огляду на складний механізм інституціоналізації будь-яких процесів, у тому числі й формування альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів. Проте вибудовування певного ланцюга у межах загального руху у процесі їх оформлення та належної реалізації може здійснюватися з метою усвідомлення процесуалізації основних форм такого вирішення спорів та конфліктів.

У процесі становлення альтернативних способів вирішення правових спорів та конфліктів необхідно виділити такі складові:

1. Формування потреби та значного соціального запиту в альтернативних способах вирішення спорів та конфліктів.
2. Інтенсифікація суспільних відносин, серед яких значна частина має суттєвий конфліктогенний потенціал.
3. Не здатність офіційних державних структур забезпечити вирішення великої кількості спорів та конфліктів. Незважаючи на спеціалізацію судів, розширення штату суддів, завантаженість судової системи є значною.
4. Наявність природного права на суд, усвідомлення його значущості широким колом суб'єктів та прагнення до забезпечення його належної реалізації.
5. Наявність апробованих практикою широкого спектру механізмів, що ефективно використовуються у системі вирішення не правових спорів та конфліктів та усвідомлення їх потенціалу до застосування для розв'язання саме правових спорів та конфліктів.
6. Формування наукового інтересу, що знайшов свій подальший прояв у розвиткові наукових напрацювань, що стосуються можливості застосування альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів та формування доктринальних підходів у цій сфері.
7. Ухвалення нових, внесення змін до чинних нормативно-правових актів, як джерел процесуального права з метою унормування та подальшої процесуалізації альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів.

Безперечно, варто говорити про те, що в контексті подальшого розвитку й нормативного оформлення альтернативних способів вирішення правових спорів та конфліктів всі наведені вище складові відіграють свою особливу роль. Разом із тим, загальна логіка правового унормування будь-яких процесів, у тому числі й пов'язаних з альтернативними способами вирішення правових спорів та конфліктів, указує на те, що таке унормування повинно охоплювати не лише правотворчість, але й інші складові правоутворення, які повинні передувати їй. Н. Душек небезпідставно зауважує, що в період різноманітних перетворень, трансформацій та реформування базових сфер загострюється потреба в адекватному, сучасному та ефективному правовому регулюванні, що може бути забезпечено передусім завдяки досконалого механізму правоутворення [2, с. 22].

В аспекті унормування та належної й адекватної процесуалізації альтернативних способів вирішення правових спорів та конфліктів слід дійсно виходити із засад та загальнотеоретичних концепцій правоутворення. Це зумовлено тим, що як ми вже зазначали, складові елементи формування й інституціоналізації таких способів вирішення спорів та конфліктів, указують на складний механізм протікання та розвитку найрізноманітніших закономірностей, які лише можуть бути охоплені цілісним та концептуально виваженим механізмом сучасного правоутворення.

Не випадково, С. Моісеєнкова зазначає, що механізм правоутворення у сучасному суспільстві має багаторівневий характер та полягає у складних системних соціальних закономірностях, які поєднуються як внутрішніми, так і зовнішніми зв'язками. При цьому, на думку дослідниці, правоутворення є результатом упливу комплексу як об'єктивних, так і суб'єктивних, а також мікро – і макросоціальних чинників. З цього приводу ученою констатується той факт, що для появи нової норми права або зміни наявної норми права у суспільстві повинні з'явитись відповідні передумови, які проявляються у суспільних відносинах. Справедливість та ефективність нормативної бази у такому разі залежить від адекватної оцінки суб'єктом правотворчості таких відносин щодо необхідності їх правової регламентації, можливих наслідків у разі їх оформ-

лення у відповідні правові приписи, розробки та закріплення механізму їх правового регулювання [3, с. 126].

Особлива актуальність такого підходу полягає у тому, що, як вже нами було зазначено вище, альтернативне вирішення спорів та конфліктів первинно сформувалося не у правовій площині та не було безпосередньо пов'язано з правовими спорами та правовими конфліктами. Разом із тим, ураховуючи їх адаптивні властивості щодо правової сфери, постало питання їх використання саме у сфері права. І в цьому аспекті великого значення має адекватна оцінка правотворцем таких способів та механізмів з точки зору їх застосування до сфери вирішення правових спорів та конфліктів, тобто здатності адаптуватися до умов правового ґрунту.

Правове унормування та процесуалізація альтернативних способів вирішення правових спорів та конфліктів повною мірою відповідає логіці процесу правоутворення, що представлено низкою складових. Т. Є. Кагановська та Є. І. Григоренко вказують на те, що правоутворення є такою категорією, яка передбачає урахування як об'єктивних (виникнення нових суспільних відносин), так і суб'єктивних чинників (зміна правосвідомості, розробка проекту закону, його експертна оцінка, ухвалення закону чи внесення до нього змін). Комплексне урахування цих чинників необхідне для створення таких правових норм, що будуть відповідати суспільним потребам, а відповідно будуть мати максимально ефективний регулятивний вплив. З огляду на це традиційно виділяють три складові елементи правоутворення: 1) виникнення, зміну чи припинення суспільних відносин, які потребують правового урегулювання; 2) зміни у структурі правосвідомості; і 3) правотворчість [4, с. 58–59].

У зв'язку з цим, стосовно подальшого правового унормування альтернативного вирішення спорів та конфліктів схема (модель) правоутворення може бути повною мірою застосовна. Так, зокрема, йдеться передусім про виникнення, зміну чи припинення важливих з точки зору інтересів суспільства та держави суспільних відносин. Далі, варто говорити про усвідомлення вищевказаних процесів на рівні правосвідомості різних осіб, які розуміючи потребу у таких способах, пропонують різноманітні варіації щодо правового унормування та процесуалізації, а також легального застосування його процедур. Останнім сегментом є ухвалення законодавчих актів, які регламентуватимуть процедуру їх застосування.

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки.

1. Подальший розвиток альтернативного вирішення правових спорів та конфліктів має неминучий та незворотній характер. Цей процес не міг оминути своєю увагу і сферу вирішення публічно-правових спорів та конфліктів. Остання має свою специфіку, що відрізняється підвищеною корупціогенною складовою, на мінімізацію якою повинні бути спрямовані зусилля науковців, правозастосовувачів та особливо нормотворців.

2. В основі динамічного розвитку альтернативних форм вирішення спорів та конфліктів знаходиться ціла низка найрізноманітніших чинників, що прискорюють указану динаміку. Подальша потреба у передачі від держави тих функцій, які можуть більш ефективно виконані недержавними структурами виглядає як поклик часу та об'єктивно сформована позитивна тенденція, яка повинна мати належне наукове супроводження.

3. Сучасні потреби щодо подальшого нормативного оформлення альтернативного вирішення спорів та конфліктів повинні реалізовуватися з усвідомленням того, що цей процес є доволі складним та повинен відбивати загальну логіку правоутворення. Остання як відомо, складається з низки складових, кожна з яких має своє змістовне наповнення. У першу чергу, йдеться про формування та реалізацію певних практик з вирішення спорів та конфліктів, минаючи офіційні структури, що здійснюється на підставі принципу, відповідно до якого незаборонене є дозволеним. Але з огляду на те, що така неврегульована правом діяльність може суттєво впливати на рівень забезпечення прав, свобод та законних інтересів різноманітних суб'єктів, то поступово формується відповідний соціальний запит, змінюється правосвідомість у напрямі потреби нормативно-правового забезпечення та процесуалізації діяльності з альтернативного вирішення спорів та конфліктів. Поступово це знаходить свою матеріалізацію у вигляді підготовки проєктів законів та їх ухвалення.

4. З огляду на складний та багаторівневий характер правового унормування та процесуалізації альтернативних способів вирішення правових спорів та конфліктів, правотворчість такого процесу не може бути одноманітною. У зв'язку з цим, можна виділити такі канали формування правових норм, що регулюють альтернативне вирішення спорів та конфліктів як визнання, санкціонування та встановлення. Кожен з них відбиває специфіку такої діяльності та впливає на розкриття окремих її сегментів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правова доктрина України : у 5 т. Х. : Право, 2013. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України. Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. 420 с.

2. Душек Н. Правоутворення: до постановки проблеми. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 21–24.

3. Моісеєнкова С. Філософсько-правовий аналіз механізму правового утворення. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 5. С. 125–127.

4. Кагановська Т. Є., Григоренко Є. І. Основи загальної теорії права. Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. 144 с.

УДК 347.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/55

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ (ПІДСУДНОСТІ) СПРАВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE DETERMINATION OF TERRITORIAL JURISDICTION (JUSTICE) OF CASES DURING THE STATE OF MARTIAL

Устінова-Бойченко Г.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Скрябін О.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню особливостей та специфіки визначення територіальної юрисдикції (підсудності) в умовах воєнного стану в Україні. Повномасштабна агресія російської армії призвела до тимчасової окупації окремих українських територій та населених пунктів, ведення активних бойових дій на певних територіях, внаслідок чого виникла неможливість функціонування органів державної влади. Були введені додаткові нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів судової влади, тому що суди, органи та установи в сфері правосуддя не функціонують на окупованих територіях та в населених пунктах, де ведуться активні бойові дії.

Для визначення територіальної юрисдикції слід використати статті 26–30 Цивільного процесуального кодексу України, щоб визначити суд, який розгляне позов, заяву або скаргу. Якщо відповідний суд не функціонує внаслідок розпорядження Голови Верховного Суду, то позов, скаргу або заяву необхідно подати в інший суд, який визначений у цьому розпорядженні.

Зміна підсудності справ відбувається рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Зміна підсудності справ може відбуватися у випадку, коли розгляд справи був незакінчений судом, а судовий орган знаходиться на тимчасово окупованій території. Передача матеріалів справи може відбуватися у паперовій та електронній формі.

Відновлення територіальної юрисдикції судових справ може відбуватися після їх звільнення від окупантів. Відновлення підсудності відбувається відповідно до розпорядження Голови Верховного Суду, а інформація про зміни та відновлення територіальної юрисдикції розміщується на офіційному сайті Верховного Суду. Тобто судова система в Україні успішно функціонує та здійснює правосуддя, не дивлячись на повномасштабну війну та припинення діяльності окремих судів, органів та установ в сфері судової влади.

Ключові слова: підсудність, суд, судова влада, воєнний стан, провадження.

The article is devoted to the study of the peculiarities and specifics of determining territorial jurisdiction (jurisdiction) in the conditions of martial law in Ukraine. The full-scale aggression of the Russian army led to the temporary occupation of certain Ukrainian territories and settlements, the conduct of active hostilities in certain territories, as a result of which the functioning of state authorities was impossible. Additional legal acts regulating the activities of judicial authorities were introduced, because courts, bodies and institutions in the sphere of justice do not function in the occupied territories and in settlements where active hostilities are taking place.

To determine the territorial jurisdiction, articles 26–30 of the Civil Procedure Code of Ukraine should be used to determine the court that will consider the claim, statement or complaint. If the relevant court is not functioning as a result of the order of the President of the Supreme Court, then the lawsuit, complaint or application must be submitted to another court, which is specified in this order.

A change in the jurisdiction of cases takes place by a decision of the High Council of Justice, which is adopted at the request of the Chairman of the Supreme Court, by transferring it to the court that is territorially closest to the court that cannot administer justice, or to another designated court. In the event that the High Council of Justice is unable to exercise such authority, it is exercised by order of the Chairman of the Supreme Court. A change in the jurisdiction of cases can occur in the event that the case was not completed by the court, and the judicial body is located in the temporarily occupied territory. Case materials can be transferred in paper or electronic form.

Restoration of territorial jurisdiction of court cases may occur after their release from the occupiers. The restoration of jurisdiction takes place in accordance with the order of the Chairman of the Supreme Court, and information about changes and restoration of territorial jurisdiction is posted on the official website of the Supreme Court. That is, the judicial system in Ukraine functions successfully and administers justice, despite the full-scale war and the suspension of the activities of individual courts, bodies and institutions in the field of judicial power.

Key words: jurisdiction, court, judicial power, martial law, proceedings.

Постановка проблеми. Вторгнення російської армію на територію України призвело до введення воєнного стану Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, який затверджено Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX. В умовах воєнного стану кожен громадянин має право на судовий захист, так як Конституція України (положення ч. 2 ст. 64) містить заборону про обмеження цього конституційного права під час дії режиму воєнного стану.

Дія судів, органів та установ в сфері правосуддя відбувається відповідно до законів та Конституції України, відповідно до ст. 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. Цей закон містить положення про те, що під час дії режиму воєнного стану повноваження судів, органів та установ не можуть обмежуватись [1].

Повномасштабна війна РФ проти України призвела до тимчасової окупації окремих українських територій та населених пунктів, окрім цього на деяких територіях ведуться активні бойові дії. Така ситуація стала причиною неможливості функціонувати державним органам влади на таких територіях. Суди, органи та установи в сфері правосуддя не функціонують на окупованих територіях та в населених пунктах, де ведуться активні бойові дії. Тому були введені додаткові нормативно-правові акти, які спрямовані на регулювання діяльності органів судової влади з метою забезпечення конституційних прав громадян України щодо можливості отримати судовий захист в умовах воєнного стану.

Стан досліджень. Теорія судової влади та судоустрій виступає об'єктом багатьох вітчизняних науковців, зокрема П.М. Каркач, І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич, А.А. Стрижак тощо. Проблематика визначення територіальної юрисдикції висвітлювалась у роботах С.С. Бичкова, Є.В. Васьковського, А.П. Задорожної, Г.В. Чурпіти та ін.

При цьому деякі аспекти досліджуваного питання є недостатньо вивченими, зокрема особливості та специфіка визначення підсудності під час воєнного стану, на тимчасового окупованих територіях та у місцях введення активних бойових дій.

Мета. Метою наукової статті є дослідження особливостей визначення територіальної юрисдикції (підсудності) справ під час воєнного стану, введеного в Україні після повномасштабного вторгнення російської армії на українську територію.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» визначає загальні принципи діяльності органів судової влади під час дії режиму воєнного стану. Одна із основних проблем, що виникла внаслідок вторгнення російської армії – неможливість громадян звернутися в судові органи в населених пунктах, де ведуться активні бойові дії або на тих, які тимчасово окуповані.

Цей же закон встановлює, що «правосуддя в умовах воєнного стану здійснюється виключно судами» [1]. У разі «неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів» [2].

Підсудність (територіальна юрисдикція) – це «повноваження місцевого суду щодо здійснення правосуддя у цивільних справах на певній території. Визначити підсудність справи суду означає встановити, який конкретно місцевий суд має розглядати цивільну справу по суті як суд першої інстанції. Під підсудністю (територіальною юрисдикцією) розуміють не лише повноваження місцевого суду, визначені процесуальним законом щодо здійснення правосуддя у цивільних справах на певній території, а й безпосередньо склад суду» [3, с. 266, 268].

Аналізуючи українське законодавство, Д.М. Моісеєнко зазначає: «Законом України № 2112-IX від 03.03.2022 Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України Про судоустрій і статус суддів щодо визначення територіальної підсудності судових справ», було визначено інший порядок зміни підсудності судових справ. Зокрема, в редакції цього закону, ст. 147 Закону України Про судоустрій і статус суддів передбачає можливість зміни підсудності справ рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду» [4].

Верховний суд України видав низку розпоряджень та наказів, відповідно до яких змінювалась територіальна юрисдикція (підсудність) судових справ в судах Запорізькій, Донецькій, Київській, Луганській, Херсонській, Харківській, Житомирської, Миколаївської, Сумської, Чернігівської областей в умовах воєнного стану.

Також слід відзначити, що на початку березня 2022 р. Рада судів України оприлюднила рекомендації щодо роботи судових органів в умовах воєнного стану. Серед рекомендацій щодо діяльності судів в умовах воєнного стану можна виділити:

– «по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду;

– зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя;

– справи, які не є невідкладними, розглядати лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження» [5].

Це означає, що в сучасних умовах актуальними є «питання відкладення розгляду справи, зупинення провадження по справі, дистанційної участі осіб у судовому розгляді, повідомлення учасників про час та місце розгляду справи, поновлення/подовження строків» [4, с. 368].

Зміна підсудності справ може відбуватися у випадку, коли розгляд справи був незакінчений судом, а судовий орган знаходиться на тимчасово окупованій території. Такі справи «передаються іншим судам відповідно до встановленої законом підсудності, з урахуванням положень частини сьомої статті 147 Закону України Про судоустрій і статус суддів, протягом двадцяти робочих днів з дня встановлення такої підсудності або в інший розумний строк» [6].

Відновлення територіальної юрисдикції судових справ може відбуватися після їх звільнення від окупантів. Відновлення підсудності відбувається відповідно до розпорядження Голови Верховного Суду, а інформація про зміни та відновлення територіальної юрисдикції розміщується на офіційному сайті Верховного Суду.

Тому, щоб визначити територіальну юрисдикцію, слід використати статті 26–30 Цивільного процесуального кодексу України для визначення суду, який розгляне позов, заяву або скаргу. Якщо відповідний суд не функціонує внаслідок розпорядження Голови Верховного Суду, то позов, скаргу або заяву необхідно подати в інший суд, який визначений у цьому розпорядженні.

Відповідно до цього, І.В. Андронов відмічає: «судовий розгляд справ, переданих до іншого суду у зв'язку з тимчасовим припиненням роботи суду, що знаходиться на тимчасово окупованій території чи території, на якій проходять активні бойові дій, повинен бути завершений судом, до якого їх було передано. У контексті вищезазначеного виникають два проблемних питання: 1) чи потрібно розпочинати розгляд переданих за зміненою підсудністю справ спочатку? 2) чи підлягає передана до іншого суду справа поверненню у разі, якщо роботу суду було відновлено до завершення її розгляду?» [7].

Вчений зазначає, що відповісти на ці питання можна в залежності від зміни складу суду у справі. Якщо справа була передана в інший суд та іншому судді, то справа повинна розглядатися заново – від моменту відкриття провадження у справі, для дотримання принципу безпосередності судового розгляду. У разі, якщо до іншого суду був переведений суддя разом зі справами, то цей суддя має право продовжувати розгляд справи, не починаючи весь процес заново, з того моменту, на якому знаходився розгляд до зміни підсудності.

Якщо внаслідок військових дій а тимчасової окупації території «було втрачено судові справи, провадження у яких було завершено, то відновлення такого судового провадження можливе як за зміненою підсудністю, так і після відновлення підсудності у суді, в якому розглядалася дана справа, на підставі усіх наявних матеріалів. У першу чергу – на підставі даних Єдиного державного реєстру судових рішень. Якщо ж було втрачено матеріали ще не завершеного судового провадження, то єдиний вихід – пред'явлення нового позову: або до суду за зміненою підсудністю, або вже після відновлення роботи суду в звичайному порядку» [7].

Передача матеріалів справи може відбуватися у паперовій та електронній формі. Це зумовлено тим, що «на практиці може мати місце ситуація, коли матеріали відповідної справи (в паперовому варіанті) не можуть бути передані з об'єктивних причин (суд, який припинив роботу, знахо-

диться на тимчасово окупованій території, або матеріали справи були знищені чи втрачені при передачі)» [8].

Тобто введення режиму воєнного стану на території України внаслідок повномасштабної російської агресії «наявність нерозглянутої по суті справи в провадженні суду, що тимчасово припинив роботу та не здійснює правосуддя, не позбавляє позивача звернутись з тотожним позовом до суду за зміненою підсудністю на підставі розпорядження Верховного Суду» [9].

Висновки. Таким чином, аналізуючи все вищезазначене, можна стверджувати, що припинення роботи суду та його відновлення відбувається розпорядженням Голови Верховного Суду. В разі, якщо суд припиняє функціонування, то необхідно визначити інший суд, відповідно до такого розпорядження.

Передача матеріалів справи в інший суд може здійснюватись в електронному або паперовому форматі. В разі втрати судової справи через активні бойові дії або тимчасову окупацію, то відновлення судового провадження може відбутись за допомогою подачі нового позову, скарги або заяви.

Це свідчить про те, що судова система в Україні успішно функціонує та здійснює правосуддя, не дивлячись на повномасштабну війну та припинення діяльності окремих судів, органів та установ в сфері судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250.

2. Науково-практичний аналіз цивільної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій в світлі прийняття нового цивільного процесуального кодексу. С. 13–16.

3. 83. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.

4. Моісеєнко Д.М. Цивільне судочинство: доступ в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Вип. 71. С. 366–369. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.62

5. Усім судам України! РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. *Офіційний сайт Ради суддів України*. 02.03.2022. URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu

6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 26. Ст. 892.

7. Андронов В.І. Ппідсудність цивільних справ в умовах воєнного стану. *Прикарпатський юридичний вісник*, 2022. Вип. 1 (42). С. 27–32. https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i1(22).986

8. Короєд С.О. Зміна територіальної підсудності цивільних справ внаслідок припинення роботи суду у зв'язку із воєнним станом та на тимчасово окупованих територіях. *Юридичний бюлетень*, 2022. Вип. 24. С. 41–47. URL: https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.24.05

9. Полюк Ю.І. Зміна територіальної юрисдикції (підсудності) під час дії воєнного стану в Україні: огляд судової практики. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/22964/pdf?sequence=1&isAllowed=y

УДК 347.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/56

ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ СЕРВІТУТУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

GROUNDS FOR ESTABLISHING AN EASEMENT ACCORDING TO THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Чабан О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

У статті досліджуються підстави встановлення сервітуту. Визначаються такі терміни як "мета сервітуту", "умови встановлення сервітуту", "підстави встановлення сервітуту". Пропонується визначення способу здійснення сервітуту. Відносини за договором про встановлення сервітуту регулюються главою 32 ЦК України. Закон як підстава встановлення сервітуту має умовний характер, адже при правозастосуванні застосовується певна правова норма чи її частина, а не закон в цілому як нормативно-правовий акт. Тому для застосування норми ч. 1 ст. 405 ЦК України необхідна наявність певного юридичного факту, що є підставою виникнення сім'ї (приміром, укладення шлюбу, кровне споріднення, спільне проживання жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу, усиновлення, патронатне виховання тощо). Це вказує на те, що право користування житловим приміщенням (сервітут) у члена сім'ї виникає на підставі норми ч. 1 ст. 405 ЦК України за умови наявності сімейних відносин.

Пропонується відмежовувати сервітут і заповідальний відказ, які встановлюються заповітом та обтяжують спадкову частку спадкоємця за заповітом. Заповідальний відказ, що передбачений заповітом, – це зобов'язальні правовідносини між спадкоємцем та відказоодержувачем, а сервітут, встановлений заповітом, – речове право на чуже майно, необхідне для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Пропонується в законі закріпити таке положення, що особа має право користуватися сервітутом, який встановлений заповітом, з часу відкриття спадщини.

"Недосягнення домовленості" сторін про встановлення сервітуту та про його умови при зверненні до суду з позовом означає, що: особа, яка вимагає встановлення сервітуту, не зверталася до власника (володільця) нерухомого майна з пропозицією про укладення договору про встановлення сервітуту; сторони не досягли згоди з істотних умов договору; власник (володілець) нерухомого майна відмовився від раніше досягнутої згоди про встановлення сервітуту; вчинений сторонами правочин визнаний недійсним.

Ключові слова: речові права на чуже майно, право користування чужим майном, сервітут, встановлення сервітуту, договір, закон, заповіт, рішення суду.

The article examines the grounds for establishing an easement. It is necessary to distinguish such terms as «purpose of easement», «conditions for establishment of easement», «grounds for establishment of easement». The law also defines the methods of implementing the easement. Relations under the easement agreement are regulated by Chapter 32 of the Civil Code of Ukraine. The law as a basis for establishing an easement has a conditional nature. The law as a whole, as a regulatory legal act, does not create civil rights and obligations, because a certain legal norm or part of it is applied during law enforcement. Therefore, for the application of the norm of Part 1 of Art. 405 of the Civil Code of Ukraine requires the presence of a certain legal fact that is the basis for the formation of a family (for example, marriage, blood relationship, cohabitation of a man and a woman without marriage registration, adoption, foster care, etc.). This indicates that the right to use residential premises (servitude) of a family member arises on the basis of the norm of Part 1 of Art. 405 of the Civil Code of Ukraine, provided there are family relationships.

It is proposed to distinguish easement and testamentary refusal, which are established by the will and encumber the inheritance share of the heir under the will. Testamentary disclaimer provided for by the will is a binding legal relationship between the heir and the disclaimer, and the easement established by the will is a real right to someone else's property, necessary to satisfy the needs of other persons that cannot be satisfied in any other way. It is established that the right to use the easement, which is established by the will, arises from the moment the inheritance is opened.

«Failure to reach an agreement» of the parties on the establishment of an easement and its conditions when applying to the court with a claim means that: the person requesting the establishment of an easement did not address the owner (owner) of real estate with a proposal to conclude an agreement on the establishment of an easement; the parties did not reach an agreement on the essential terms of the contract; the owner (owner) of immovable property refused the previously reached agreement on the establishment of easement; the transaction made by the parties is recognized as invalid.

Key words: real rights to someone else's property, the right to use someone else's property, easement, establishment of an easement, contract, law, will, court decision.

Постановка проблеми. Правове регулювання законом та наукове дослідження правових відносин, як правило, починається з визначення термінів, що вживаються. Щодо правового регулювання права користування (сервітуту), то поняття користування чужим майном визначено у ст. 401 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 (далі – ЦК України) [1], а вже у нормах наступної статті наводяться підстави встановлення сервітуту та їх характеристика. Щодо кожної з підстав виникнення права користування чужим майном є окремі питання, які в повній мірі чи частково не досліджені наукою цивільного права, відтак можливі певні суперечності у правозастосуванні відповідних норм. Наприклад, закон як підстава встановлення сервітуту породжує таке питання: як може нормативно-правовий акт в цілому, який містить значну кількість статей (до кожної входить одна або більше норм) встановлювати сервітут? Якщо сервітут встановлений заповітом, то з якого моменту виникає право користуватися сервітутом: з моменту відкриття спадщини чи з моменту прийняття спадщини спадкоємцем за заповітом? Доцільно також дослідити поняття «недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови» як умови звернення до суду з відповідним позовом. Відтак щодо кожної з підстав встановлення сервітуту є окремі питання, що потребують аналізу та обговорення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Право користування чужим майном (сервітут) вже неодноразово досліджувалося у науці римського права та цивільного права України. Останніми дисертаційними дослідженнями, які нам відомі, є: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Г.І. Ковалик на тему «Сервітути у римському праві та їх рецепція у праві України» (2016 рік), дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Т.В. Предчук на тему «Договір про встановлення сервітуту за цивільним законодавством України» (2019 рік). Також є низка наукових публікацій, присвячених характеристиці правового регулювання сервітутних відносин цивільним законодавством України,

зокрема праці О.Є. Кухарєва, О.А. Підопригори, В. Сломи, В. Скрипника, Д. Старостенко, В.М. Струсяк. У цих працях досліджується поняття та зміст сервітуту, підстави набуття та припинення сервітутних відносин, види сервітуту, право користування чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном, однак немає публікації, яка б була присвячена дослідженню всіх підстав, з яких виникає сервітут.

Мета статті. Метою статті є характеристика підстав встановлення сервітуту.

Виклад основного матеріалу. Речові права на чуже майно, як і будь-які цивільні права, виникають з певних підстав. Так, ст. 11 ЦК України визначає низку юридичних фактів, з яких можуть виникати цивільні права та обов'язки (ч. 2). Акти цивільного законодавства також можуть слугувати підставою виникнення цивільних правовідносин (ч. 3). У випадках, передбачених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки породжує рішення суду (ч. 5).

У ч. 1 ст. 402 ЦК України визначені підстави виникнення сервітуту, проте у нормі не вживається термін «підстави» встановлення сервітуту. У ст. 100 Земельного кодексу України від 25.10.2001 [2] (далі – ЗК України) ведеться мова про порядок встановлення земельних сервітутів. Натомість у науці цивільного права вчені застосовують саме термін «підстави» встановлення сервітуту [3, с. 69–73; 4, с. 46; 5, с. 125; 6, с. 41]. О. А. Підопригора життєві обставини, що породжують сервітут, називає «правові форми» [7, с. 655]. В узагальненнях судової практики використовуються такі поняття як «мета сервітуту», «умови встановлення сервітуту», «підстави встановлення сервітуту». Згідно з п. 38 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [8] метою сервітуту є задоволення потреб власника або землекористувача земельної ділянки в ефективному її використанні; умовою встановлення сервітуту є неможливість задовольнити такі потреби в інший спосіб. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 № 7 (зі змінами від 19.03.2010 № 2) [9] передбачено, що метою сервітуту є задоволення потреб власника або землекористувача земельної ділянки для ефективного її використання; умовою встановлення є неможливість задовольнити такі потреби в інший спосіб, і в рішенні суд має чітко визначити обсяг прав особи, що звертається відносно обмеженого користування чужим майном. Однак, у листі Вищого господарського суду «Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами» від 01.01.2010 [10] вказується, що підставою встановлення сервітуту є відсутність у будь-якої особи, у тому числі й у власника, можливості задовольнити свої потреби іншим способом, як встановлення права користування чужим майном – сервітуту. Тому необхідно відмежовувати підстави встановлення сервітуту від мети сервітуту та умови встановлення сервітуту. Під вольовими діями осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, розуміємо підстави встановлення сервітуту. Метою сервітуту є задоволення потреб власника (володільця) сусідньої земельної ділянки, а також іншої, конкретно визначеної особи в ефективному використанні майна; умовою ж встановлення сервітуту є неможливість задовольнити такі потреби в інший спосіб.

У чинному законодавстві визначений також спосіб здійснення сервітуту, що є відмінним від підстав встановлення сервітуту. Так, у ч. 4 ст. 98 ЗК України передбачено, що сервітут здійснюється способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений. І далі у ст. 99 ЗК України визначені види права земельних сервітутів, такі як право проходу та проїзду на велосипеді, право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху, право розміщення малих архітектурних форм тощо. Як зазначає В. Скрипник, підстави набуття речових прав і способи набуття речових прав не є тотожними поняттями. Підставами набуття речових прав виступають визначені в законі юридичні факти, з якими пов'язується виникнення, зміна та припинення цивільних правовідносин. За відсутності підстав набуття речових прав будь-який спосіб їх набуття зумовлює нікчемність правових наслідків. Використання терміна «спосіб» свідчить про те, що йдеться про вольові дії учасників цивільного обороту [4, с. 46]. Під способом здійснення сервітуту розуміємо дії сервітуарія, визначені умовами встановлення сервітуту, та які полягають у користуванні чужим майном.

Сервітут, як один із видів речових прав на чуже майно, виникає на підставі договору, закону, заповіту або рішення суду. Ці підстави виникнення сервітутних прав трансформовані у національне цивільне законодавство з римського приватного права. Так, Г.І. Ковалик дослідила, що найпоширенішою підставою набуття сервітутів у римському праві був правочин як двосторонній (договір) так і односторонній, яким був заповідальний відказ. Іншими підставами набуття сервітутів були судове рішення та закон. Також набуття сервітутів за давністю володіння було відоме давньому римському праву із Законів XII таблиць [3, с. 69]. Договір про встановлення сервітуту є найпоширенішою підставою виникнення речового права на чуже майно. Договір спрямований на встановлення права користування (сервітуту). Відтак норми, що регулюють правовідносини за договором про встановлення сервітуту, містяться у главі 32 ЦК України «Право користування чужим майном». Порядок укладення, зміни та припинення договору про встановлення сервітуту регулюється главою 53 ЦК України. Такий договір може укладатися усно або письмово.

Наступною підставою встановлення сервітуту є закон. Ч. 3 ст. 11 ЦК України встановлює, що цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. До останніх відносяться ЦК України, інші закони України, акти президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим. Не всі акти цивільного законодавства можуть бути підставою встановлення права користування (сервітуту), а тільки ЦК України та інші закони, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК України.

Крім сервітутних відносин, й інші цивільні відносини, можуть виникати на підставі закону. Як передбачено у ч. 1 ст. 574 ЦК України застава виникає на підставі закону. Приміром, звернемося до ч. 1 ст. 735 ЦК України: у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно. Застава має похідний (акцесорний) характер і виникає на підставі закону, а більш точніше на підставі норми ч. 1 ст. 735 ЦК України, за умови, що застоводержатель та заставодавець є учасниками рентних відносин, за якими виступають відповідно одержувачем ренти та платником ренти. Щодо сервітуту, то прикладом виникнення на підставі закону є право користування житловим приміщенням членів сім'ї, яке передбачено ч. 1 ст. 405 ЦК України. Так, члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Це є особистий сервітут, оскільки право користування житлом закріплюється за певною особою і припиняється внаслідок її смерті (п. 6 ч. 1 ст. 406 ЦК України) або у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин

понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом (ч. 2 ст. 405 ЦК України). Сервітут на користування житловим приміщенням може встановлюватися і на підставі договору між власником житла і членом сім'ї, який проживає разом з власником житла. Така ознака сім'ї як спільне проживання не є визначальною, має факультативний характер. Адже згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 [11] подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. У такому разі на чоловіка або дружину не поширюється положення ч. 2 ст. 405 ЦК України.

Як зазначає Т.В. Предчук, закон як підстава встановлення сервітуту є надзвичайно обмеженою [12, с. 49]. На нашу ж думку, поняття «встановлення сервітуту законом» має умовний характер. Як передбачено у п. 1 інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 [13] при правозастосуванні застосовується не в цілому закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина. Звідси: закон в цілому як нормативно-правовий акт не може бути підставою виникнення конкретних правовідносин, в тому числі і сервітутних. Відомо, що правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене державою і забезпечене засобами державного примусу. Положення, що міститься у нормі права, розраховане на регулювання невизначеного числа життєвих ситуацій. Тому, наприклад, щоб застосовувалася норма ч. 1 ст. 405 ЦК України, необхідно наявність певного юридичного факту, що породжує виникнення сім'ї (приміром, укладення шлюбу, кровне споріднення, спільне проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, усиновлення, патронатне виховання тощо). Це вказує на те, що право користування житловим приміщенням у члена сім'ї виникає на підставі норми ч. 1 ст. 405 ЦК України за умови наявності сімейних відносин між власником житла та особою, яка проживає разом з ним. Ось у цьому й полягає умовність застосування закону як підстави встановлення сервітуту.

У дисертаційному дослідженні Т.В. Предчук пропонує використовувати термін «законодавство», а не «закон» як підставу встановлення сервітуту, оскільки терміном «законодавство» охоплюються як закони, так і засновані на них підзаконні нормативні акти [12, с. 49-50]. Щодо цієї пропозиції, то вважаємо все таки слушною позицію законодавця щодо визнання саме закону як підставу встановлення сервітуту, під яким розуміємо ЦК України та інші закони.

Третьою підставою встановлення сервітуту є заповіт як односторонній правочин. У ч. 1 ст. 1246 ЦК України передбачено, що спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. Зі змісту глави 32 ЦК України випливає, що право вимагати встановлення сервітуту належить сервітуарію, норма ж ч. 1 ст. 1246 ЦК України закріплює можливість (суб'єктивне цивільне право) спадкодавця встановити право користування (сервітут). У науковій літературі вказують, що правовідносини між фізичними особами, які виникають внаслідок встановлення сервітуту в заповіті за своїм характером є подібними до правовідносин, що виникають внаслідок заповідального відказу [12, с. 68]. На нашу думку, спільним між сервітутом, встановленим заповітом, та заповідальним відказом, передбаченим у заповіті, є: по-перше, обтяження спадкової частки спадкоємця за заповітом та, по-друге, підстава виникнення цих правовідносин – заповіт. Як зазначає В. Слома, існують відмінності між встановленням у заповіті сервітуту та заповідальним відказом: відказоодержувачем є завжди чітко визначений суб'єкт, у той час як при встановленні сервітуту сервітуарій визначається тільки в особистому сервітуті; предметом відказу є ширше коло обов'язків спадкоємців щодо відказоодержувача, ніж при сервітуті, за рахунок можливості покладення на них обов'язку щодо передачі майна у власність відказоодержувача; порушені права відказоодержувача захищаються за допомогою зобов'язально-правових способів захисту, в той час як право сервітуаріїв – за допомогою речових способів [5, с. 125]. О.Є. Кухарєв стверджує, що слід розрізняти суб'єктивне право із заповідального відказу та зобов'язальне право вимоги виконання заповідального відказу. Перше право виникає у відказоодержувача з часу відкриття спадщини, тоді як друге є елементом змісту зобов'язального правовідношення, у зв'язку з чим виникає з моменту прийняття спадщини спадкоємцем, чия частка обтяжена заповідальним відказом [14, с. 228]. Отже, заповідальний відказ, що виникає на підставі заповіту, – це зобов'язальні правовідносини між спадкоємцем та відказоодержувачем, а сервітут, встановлений заповітом, – речове право на чуже майно, необхідне для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

Також важливим питанням є визначення моменту, з якого особа може користуватися сервітутом, встановленим у заповіті. Це може бути момент відкриття спадщини або момент прийняття спадщини спадкоємцем за заповітом. На нашу думку, оскільки чинність заповіту щодо складу спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини, відповідно особа має право користуватися сервітутом з часу відкриття спадщини. Цим положенням пропонуємо доповнити ст. 1246 ЦК України.

Як передбачено ч. 1 ст. 402 ЦК України, сервітут може бути встановлений рішенням суду. Останнє породжує цивільні права та обов'язки тільки у тому випадку, якщо це прямо передбачено актами цивільного законодавства (ч. 5 ст. 11 ЦК України). Так, у разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту (ч. 3 ст. 402 ЦК України). «Недосягнення домовленості» сторін про встановлення сервітуту може означати, що особа, яка вимагає встановлення сервітуту, не зверталася до власника (володільця) нерухомого майна з пропозицією про укладення договору про встановлення сервітуту; сторони не змогли досягти згоди з істотних умов договору; власник (володілець) нерухомого майна відмовився від раніше досягнутої згоди про встановлення сервітуту; досягнута сторонами домовленість визнана недійсним правочином.

Висновки. Відносини за договором про встановлення сервітуту регулюються главою 32 ЦК України. Порядок укладення, зміни та припинення договору про встановлення сервітуту визначається нормами глави 53 ЦК України. Такий договір укладається усно або письмово.

Встановлення сервітуту законом має умовний характер. Це полягає в тому, що при правозастосуванні застосовується певна правова норма чи її частина, а не закон в цілому як нормативно-правовий акт. Тому, наприклад, щоб застосовувалася норма ч. 1 ст. 405 ЦК України, необхідна наявність певного юридичного факту, що породжує виникнення сім'ї (приміром, укладення шлюбу, кровне споріднення, спільне проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, усиновлення, патронатне виховання тощо). Це вказує на те, що право користування житловим приміщенням у члена сім'ї виникає на підставі ч. 1 ст. 405 ЦК України за умови наявності сімейних відносин між власником житла та особою, яка проживає разом з ним.

Необхідно відмежовувати сервітут і заповідальний відказ, які встановлюються заповітом та обтяжують спадкову частку спадкоємця за заповітом. Заповідальний відказ, що передбачений заповітом, – це зобов'язальні правовід-

носини між спадкоємцем та відказоодержувачем, а сервітут, встановлений заповітом, – речове право на чуже майно, необхідне для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Пропонуємо ст. 1246 ЦК України доповнити частиною другою такого змісту: «Особа має право користуватися сервітутом з часу відкриття спадщини».

«Недосягнення домовленості» сторін про встановлення сервітуту та про його умови при зверненні до суду з позовом означає, зокрема, що: 1) особа, яка вимагає встановлення сервітуту, не зверталася до власника (володільця) нерухомого майна з пропозицією про укладення договору про встановлення сервітуту; 2) сторони не змогли досягти згоди з істотних умов договору (тобто їх думки не збіглися); 3) власник (володілець) нерухомого майна відмовився від раніше досягнутої згоди про встановлення сервітуту; 4) досягнута сторонами домовленість визнана недійсним правочином.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Кодекс. Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 27.02.2023).
2. Земельний кодекс України: Кодекс. Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 27.02.2023).
3. Ковалик Г. І. Сервітути у римському праві та їх рецепція у праві України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2016. 237 с.
4. Скрипник В. Сервітут як спосіб здійснення речових прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 44–49.
5. Слома В. Сервітут як вид речових прав на чуже майно. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Випуск 2. С. 123–126. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/8593/1/%D0%A1%D0%BB%D0%BE%D0%BC%D0%B0%20%D0%92..pdf (дата звернення: 28.02.2023).
6. Старостенко Д. Договір про встановлення земельного сервітуту: правові ознаки та істотні умови. *Юридична Україна*. 2015. № 2. С. 39–49.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2011. Т. І. 808 с.
8. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text (дата звернення: 03.03.2023).
9. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 № 7 (зі змінами від 19 березня 2010 № 2). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04#Text (дата звернення: 03.03.2023).
10. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами: лист Вищого господарського суду від 01 січня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-10#Text (дата звернення: 05.03.2023).
11. Сімейний кодекс України: Кодекс, Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 27.02.2023).
12. Предчук Т.В. Договір про встановлення сервітуту за цивільним законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 217 с.
13. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text (дата звернення: 27.02.2023).
14. Кухарєв О.Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/57

ЕЛЕКТРОНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОРІЄНТИРИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ELECTRONICIZATION OF THE JUDICIARY: THE CURRENT STATE AND GUIDELINES FOR THE DEVELOPMENT OF THE ELECTRONIC COURT IN UKRAINE IN THE LIGHT OF THE CIVIL PROCESS

Щербак С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумський національний аграрний університет

Кожевнікова А.В., аспірантка кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану та орієнтирів розвитку електронного суду в Україні через призму цивільного процесу. Здійснено аналіз ґенези електронного судочинства та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, починаючи з часу його законодавчого унормування до ЦПК України, тобто з 2017 року і по даний час, процесу формування функціоналів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи тощо. Обґрунтовано, що законодавча регламентація ЄСІТС лише започаткувала розробку та запуск нового програмного забезпечення у судах, однак практичне втілення проекту електронного суду виявилося більш складним, а тому через різні обставини у повноцінному режимі система поки не запрацювала. Запропоновано вживати низку понять, що уособлюють електронне судочинство, а саме електронна справа, електронні докази, електронний розгляд справи, електронне судове рішення та, нарешті, електронний суд, узагальнюючий термін «електронізація» судочинства, під якою слід розуміти існуючу тенденцію (яка здатна перерости у закономірність), що полягає у значному розширенні застосування електронних технологій у цивільному судочинстві. Обґрунтовано необхідність заміни назви підсистеми ЄСІТС «Електронний суд» з огляду на стале сприйняття терміну «електронний суд» не лише пересічними громадянами, але й юридичною спільнотою у більш широкому форматі, як всієї системи електронного судочинства загалом. Зроблено висновок про потребу переосмислення філософії правосуддя, що у контексті загальної тенденції сервісної держави зміщується у площину, де суд є надавачем послуг, а учасники справи (користувачі ЄСІТС) – їх споживачами. Висвітлено питання визначення орієнтованості програми, що традиційно притаманне будь-якому державному органу, з урахуванням внутрішніх та зовнішніх користувачів. Окреслено орієнтири подальшого розвитку електронного суду, та зроблено висновок, що на сучасному етапі розробки ЄСІТС не вдалося сформувати чітке уявлення про те, яким буде електронне судочинство найближчим часом, а тому наразі стоїть питання вибору стратегічного завдання: модернізація та розширення функціональності існуючої моделі електронного суду чи більш глобальне – здійснення цифрової трансформації правосуддя, зумовлене пошуком нової, більш ефективної, моделі електронного судочинства, основою якої мають стати елементи, запозичені з найбільш успішних механізмів електронного судочинства розвинених країн. Висвітлено проблемні питання існуючої моделі електронного судочинства, зокрема функціонування централізованого модулю авторозподілу; запровадження підсистеми «Електронний суд» та «Електронний кабінет» в Київському апеляційному судді; об'єднання усіх судових програм документообігу в Єдину підсистему документообігу та збереження даних у централізованому файловому сховищі. Зроблені пропозиції, спрямовані на удосконалення та модернізацію функціоналів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Ключові слова: електронізація судочинства, електронні технології, електронний суд, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, цивільне судочинство.

The article is devoted to the study of the current state and guidelines for the development of the electronic court in Ukraine through the prism of the civil process. An analysis of the genesis of electronic justice and the functioning of the Unified Judicial Information and Telecommunication System was carried out, starting from the time of its legislative standardization to the Civil Code of Ukraine, i.e. from 2017 to the present, the process of forming the functions of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, etc. It is substantiated that the legislative regulation of EUITS only initiated the development and launch of new software in courts, however, the practical implementation of the electronic court project turned out to be more difficult, and therefore, due to various circumstances, the system has not yet been fully operational. It is proposed to use a number of concepts that embody electronic judicial proceedings, namely electronic case, electronic evidence, electronic case proceedings, electronic court decision and, finally, electronic court, generalizing the term «electronicization» of judicial proceedings, which should be understood as an existing trend (which can develop into regularity), which consists in the significant expansion of the use of electronic technologies in civil proceedings. The need to change the name of the ECITS subsystem «Electronic court» is substantiated in view of the constant perception of the term «electronic court» not only by ordinary citizens, but also by the legal community in a wider format, as the entire system of electronic justice in general. A conclusion was made about the need to rethink the philosophy of justice, which, in the context of the general trend of the service state, is shifting to the plane where the court is the provider of services, and the participants in the case (USITS users) are their consumers. The question of determining the orientation of the program, which is traditionally inherent to any state body, taking into account internal and external users, is highlighted. The orientations for the further development of the electronic court are outlined, and it is concluded that at the current stage of the development of ECITS, it was not possible to form a clear idea of what the electronic court will be like in the near future, and therefore the question of choosing a strategic task: modernization and expansion of the functionality of the existing model of the electronic court or more global – implementation of the digital transformation of justice, due to the search for a new, more effective, model of electronic justice, the basis of which should be elements borrowed from the most successful electronic justice mechanisms of developed countries. Problematic issues of the existing model of electronic justice are highlighted, in particular the functioning of the centralized auto-distribution module; introduction of the «Electronic Court» and «Electronic Cabinet» subsystems in the Kyiv Court of Appeal; unification of all judicial document processing programs into the Unified document processing subsystem and data storage in a centralized file storage. Proposals aimed at improving and modernizing the functions of the Unified Judicial Information and Telecommunication System were made.

Key words: electronicization of judicial proceedings, electronic technologies, electronic court, Unified judicial information and telecommunication system, civil proceedings.

Постановка проблеми. Міжнародний досвід використання інформаційно-телекомунікаційних технологій у судочинстві налічує різні концепції побудови електронного судочинства, яке в тій чи іншій формі існує у переважній більшості країн. Ґенеза електронного судочинства простежується таким чином: «зазвичай, починається з від-

криття онлайн доступу до джерел законів, баз даних, прецедентів, запуску пошукових систем, формування стандартних шаблонів процесуальних документів, відкриття онлайн доступу інформації про дату і час засідання, організації внутрішнього документообігу в суді та, на кінець, робляться спроби інтеграції електронних систем, а в ідеалі – відбувається судочинство у повністю віддаленому доступі» [1, с. 5–6].

У вітчизняній правовій науці «електронний суд» вважають феноменом інформаційного суспільства [2, с. 4] та сучасним трендом [3], з чим неможливо не погодитись, адже електронне судочинство на сьогодні є одним із найпріоритетних як у контексті підвищення ефективності судової системи, так і в контексті вдосконалення державного устрою загалом.

Втілення ідеї «електронного суду» в українське законодавство відбулося при масштабному оновленні процесуальних кодексів у 2017 році [4], що у контексті цивільного судочинства ознаменувалося нормативним закріпленням положень щодо Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційна системи України у окремій статті ЦПК України (ст. 14 цього Кодексу). Натомість, законодавча регламентація ЄСІТС лише започаткувала розробку та запуск нового програмного забезпечення у судах, однак практичне втілення проекту електронного суду виявилося більш складним та триває й дотепер.

Під час визначення проблем електронного суду не можна обійти увагою питання потреби переосмислення філософії правосуддя, що у контексті загальної тенденції сервісної держави зміщується у площину, де суд є надавачем послуг, а учасники справи (у досліджуваному аспекті – користувачі ЄСІТС) – їх споживачами.

Особливе місце при впровадженні ЄСІТС займає визначення орієнтованості програми, що традиційно притаманне будь-якому державному органу, адже її користувачами стали не лише суд та працівники апарату суду, але й учасники справи, у переважній більшості сторони по цивільній справі та їх представники-адвокати, за таких обставин інструменти електронної комунікації та електронного документообігу не можуть розглядатися як базові у контексті перспектив розвитку електронного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми ґенези, сучасного стану електронного судочинства та функціонування ЄСІТС, фіксування процесу та відеоконференцзв'язку висвітлюються в роботах вітчизняних науковців, серед яких О.О. Берназюк, О.В. Бринцев, М.О. Гетманцев, Н.Ю. Голубєва, К.Б. Дрогозюк, О.В. Кібенко, С.А. Чванкін. Втім, обрана проблематика є найактуалізованою, зважаючи на активний період просування електронного судочинства та вагомість впровадження інформаційних технологій в діяльність судів для правників, суспільства, держави та її інституцій, у зв'язку з чим потребує подальшого опрацювання на доктринальному рівні.

Виклад основного матеріалу. Формулюванню самих модулів (функціоналів), з яких буде складатися ЄСІТС, передувало викладення у загальних рисах функцій ЄСІТС, окреслених у ст. 15-1 Законі України «Про судоустрій та статус суддів» (2016) та пізніше продубльованих у «Положенні про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС» (2021).

Тобто на початковому етапі йшлося про структуру ЄСІТС як сукупність (єдність) взаємопов'язаних підсистем (модулів), що об'єднує різні інформаційні технології та платформи, які на той час вже забезпечували здійснення правосуддя та виконували інші допоміжні функції, а також про створення нових сервісів. До складу ЄСІТС мали ввійти Єдиний державний реєстр судових рішень, документообіг суду, автоматизований розподіл справ, фіксування судового процесу, участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, єдина централізована база даних судової влади інформаційних ресурсів), а також Єдиний державний реєстр виконавчих документів (створення якого було заплановано).

У сутнісному вимірі проєкт зі створення ЄСІТС зводився лише до оцифровування, тобто переведення в електронну форму всіх наявних процесів, за якого всі сформовані функціонали ЄСІТС мали запрацювати одночасно, а замість паперових справ та паперових рішень мали б бути електронні. Для процесу це означало втілення в існуючу традиційну процесуальну форму окремих елементів електронного судочинства.

Після проведення першого аудиту ЄСІТС, у 2019 році стало зрозумілим, що задум одночасного запуску всіх модулів (функціоналів) ЄСІТС та відразу у всіх судах не спрацював, а тому у 2021 році держава перейшла на поетапність запровадження ЄСІТС [5], відтермінувавши початок функціонування ЄСІТС, натомість в експлуатацію були введені лише її окремі модулі [6].

Таким чином, охоплення функціоналів ЄСІТС звузилося до трьох базових – першою у тестовому режимі запрацювала підсистема «Електронний суд», починаючи з 01.01.2019 року, а повноцінно – з 05.10.2021 року та водночас почали офіційно функціонувати ще два – підсистема «Електронний кабінет» та модуль відеоконференцзв'язку.

Поняття Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) сформульоване у «Положенні про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС» (2021) як сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та цим Положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС.

У більш чіткому вигляді архітектура модулів ЄСІТС прописана у Концепції Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022-2024 роки [7], де у таблиці наведено перелік 17 функціоналів ЄСІТС, з яких: підсистеми («Електронний кабінет», «Електронний суд», електронного документообігу, управління персоналом та фінансово-господарською діяльністю, «Суддівське досьє», автоматизованого розподілу справ, «Контакт-центр судової влади», «Електронний архів», «Судова практика», аналітики, статистики, планування, звітності, «Відкриті набори даних»), модулі (фіксування засідань технічними засобами, забезпечення відеотрансляцій та відеоконференцзв'язку, автоматизованої взаємодії з іншими автоматизованими системами, «Управління інформаційною безпекою та доступом») та інші функціонали (веб-портал Судова влада України, Єдиний державний реєстр судових рішень (ЄДРСР), Єдиний державний реєстр виконавчих документів (ЄДРВД) тощо.

Констатуємо, що серед низки існуючих проблем електронного судочинства на сьогодні найбільш вразливою називають дисонанс інформаційних технологій та процесуальних правил, що не дає можливості вітчизняному судочинству зробити перехід на якісно новий інформаційно-технологічний рівень [2, с. 20].

Тут слід згадати, що сфера правосуддя закономірно залишається найбільш консервативною, де вік основних норм налічує десятки років, а вік основних принципів – десятки сторіч. Гарно ілюструє сумнівність ефективності введення електронного суду без зміни існуючих процедур судочинства О.В. Бринцев, так, автор зазначає, що «це все

одно, що гужовий транспорт оснастити новітніми засобами супутникової навігації, або стрілецький лук оснастити лазерним прицілом. Це незначно прискорить перший і не багато додасть ефективності другому» [8, с. 316].

Наведемо цікавий приклад використання сучасних інформаційних технологій у практичній діяльності. Так, розглядаючи касаційну скаргу відповідача у цивільній справі про поділ майна подружжя, в якій апеляційний суд скасувавши рішення суду першої інстанції, здійснив поділ майна, визнавши право власності на житловий будинок, що був придбаний відповідачем у період шлюбу та в якому зареєстровані сторони по справі, за позивачкою, колегія суддів Касаційного цивільного суду Верховного Суду з посиланням на номер справи у Єдиному реєстрі судових рішень, мотивувала своє рішення тим, що у іншій цивільній справі про встановлення факту проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, визнання майна спільною власністю та поділ спільного майна відповідач стверджував, що в період непроживання у спірному будинку проживав без реєстрації шлюбу з іншою жінкою. При цьому Верховний Суд керувався ч. 3 ст. 6 Закону України «Про доступ до судових рішень» – суд при здійсненні судочинства може використовувати лише текст судового рішення, який опубліковано офіційно або внесено до Єдиного державного реєстру судових рішень [9].

Зауважимо, що в матеріалах справи рішення суду з іншої цивільної справи не було, ні судом першої, ні апеляційним судом воно не досліджувалося, тобто суд на рівні касаційної інстанції з власної ініціативи з використанням інформаційних ресурсів відшукав це судове рішення, дослідив його та надав йому оцінку, що вплинуло на остаточний висновок суду. При цьому звернімо увагу, що для суду не мало жодного значення, що у встановленні факту проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу у іншій справі відповідачеві було відмовлено, тобто його ствердження не призвело до встановлення факту, що має юридичне значення, а також що рішення суду по справі про встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю набрало законної сили вже під час перебування справи у провадженні Верховного Суду, а тому учасники справи навіть за їх бажання, не могли надати його у матеріали справи.

Подібний підхід виглядає доволі дискусійним, перш за все у контексті прояву ініціативи суду у процесі доказування, так і щодо дотримання низки принципів цивільного процесу, а це наглядно показує, що вже на сьогодні навряд чи правильно обмежувати тлумачення електронного суду як допоміжного до правосуддя інструментарію у контексті «технологічного елемента судоустрою чи продукту, який не впливає на сутність судочинства, а електронні технології лише дозволяють автоматизувати і реалізувати інститути процесу без паперу, поштових конвертів та особистої присутності у залі судових засідань» [10].

Окреслюючи орієнтири подальшого розвитку електронного суду, варто враховувати, що на сучасному етапі розробки ЄСІТС не вдалося сформувати чітке уявлення про те, яким буде електронне судочинство найближчим часом, а тому наразі стоїть питання вибору стратегічного завдання: модернізація та розширення функціональності існуючої моделі електронного суду чи більш глобальне – здійснення цифрової трансформації правосуддя, зумовлене пошуком нової, більш ефективної, моделі електронного судочинства.

Доволі еволюційний шлях діджиталізації правосуддя пропонується суддею Касаційного господарського суду Верховного Суду О. Кібенко, що свідчитиме про трансформацію правосуддя – це створення повноцінного онлайн-суду, зручного і зрозумілого кожній людині суду у смартфоні, який у режимі 24/7 забезпечить справжній доступ до суду під час війни, а також значну економію коштів в умовах жорсткого бюджетного дефіциту [11].

Онлайн-суди потребують поглибленого аналізу, адже перехід суду на розгляд справи у електронній формі без формування паперової справи та без підписання паперового рішення, дистанційність або письмовий розгляд справи без судового засідання, неодмінно призведуть до зміни форми процесу, тобто необхідності формування нової моделі електронного правосуддя, що має супроводжуватися й корінним оновленням процесуального законодавства.

Підґрунтям для цього має стати концептуальна перебудова усталеної процесуальної традиції, а не пристосування нових інформаційних технологій до існуючих процесуальних норм, що в сучасних умовах є скоріше перспективами на майбутнє.

Основою такої моделі мають стати елементи, запозичені з найбільш успішних механізмів електронного судочинства розвинених країн. Для створення та подальшого повноцінного впровадження такої електронної системи в структуру вітчизняного судочинства необхідно виконання кількох важливих критеріїв. Наприклад, слід проводити незалежний конкурсний відбір між такими системами, щоб вибрати найкращу. Також важливо, щоб майбутня українська електронна система судочинства була корисною та високоефективною [12].

Розглядаючи аспект врахування інтересів користувачів функціоналами ЄСІТС, насамперед, її зручності, звернімо увагу, що здійснено акцент на орієнтованості програми на правників, а не на пересічних людей, за якої сторона, яка самостійно вирішує взяти участь у такому процесі без адвоката (офлайн чи онлайн), заздалегідь опиняється у програшній ситуації [11].

Подібні критичні перестороги можуть бути сприйняті лише щодо тих цивільних справ, які є нескладними та не потребують юридичних знань. Роль адвоката у цивільній справі є недооціненою, особливо в умовах нових правил доказування, встановлених ЦПК України, адже збір доказів та складання процесуальних документів – починаючи від позовної заяви, здебільшого у судовій практиці здійснюється не позивачем чи відповідачем по справі, а адвокатом, рівень складності цивільної справи перманентно зумовлює відповідний рівень знань, досвід адвокатської діяльності, навички написання, вивчення судової практики розгляду даної категорії цивільної справи, враховуючи правові висновки Верховного Суду, що спрямовано на отримання результату роботи – отримання рішення суду, ухваленого на користь клієнта.

Попри за все, підсистеми «Електронний суд» та «Електронний кабінет», які забезпечують комунікацію учасників процесів та їх представників із судом через електронний кабінет, все ще є недосконалими та не орієнтованими на споживача. Так, користувачі програми скаржаться на незручний дизайн, численні «баги» (постійні проблеми з входом у кабінет, «зникнення» справ із кабінету, відсутність важливої інформації щодо відправлених документів чи статусу справи з незрозумілих причин). Численні технічні проблеми та збої виникають і під час проведення відеоконференцій.

З появою електронного суду видозмінено й термінологічний апарат судочинства, зокрема, у царину процесу впроваджено термін «послуги електронного правосуддя», перелік яких наводиться у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [12], як-то створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, зокрема введення повноцінних електронних систем, у тому числі системи електронного документообігу, та відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо– та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних, удоско-

налення системи забезпечення рівного та неупередженого розподілу справ між суддями, зокрема, визначення судді та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження;

Розглядаючи концепт модернізації існуючої моделі електронного суду, з метою удосконалення модулів ЄСІТС, можна окреслити невирішені проблемні питання, що стосуються впровадження електронного суду:

– функціонування централізованого модулю авторозподілу;

– запровадження підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет» в Київському апеляційному суді;

– об'єднання усіх судових програм документообігу в Єдину підсистему документообігу.

По-перше, зауважимо, що жоден суд загальної юрисдикції не підключений до централізованого модулю авторозподілу.

Розділ IV «Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [6] передбачає особливості автоматизованого розподілу справ, суть якого полягає у здійсненні автоматизованого розподілу судових справ через новий централізований модуль авторозподілу та який встановлює правила розподілу судових справ між суддями, повноваження зборів суддів щодо здійснення автоматизованого розподілу тощо.

Норми зазначеного Положення в частині автоматизованого розподілу судових справ мали набрати чинності з 1 березня 2023 року, однак через повідомлення судів щодо наявності кадрових та технічних причин, що унеможливлюють здійснення автоматизованого розподілу судових справ програмне забезпечення автоматизованої системи документообігу суду доопрацьовується.

Для удосконалення діючої підсистеми автоматизованого розподілу судових справ з метою уникнення несанкціонованого втручання у розподіл судових справ вважаємо за доцільне розробку та запровадження Єдиної підсистеми централізованого авторозподілу ЄСІТС між судами усіх інстанцій на централізованому рівні замість локального автоматизованого розподілу судових справ.

По-друге, Київський апеляційний суд – єдиний суд, який не підключений до підсистеми «Електронний суд». Таке явище обмежує здійснення обміну документами та інформацією в електронній формі між Київським апеляційним судом, судами перших інстанцій та Верховним Судом, іншими органами системи правосуддя та учасниками судового процесу.

У Київському апеляційному судді використовується Автоматизована система електронного документообігу «Апеляція» (далі – АСЕД «Апеляція») [13]. На відміну від Київського апеляційного суду, у місцевих загальних та апеляційних загальних судах використовується комп'ютерна програма «Д-3» (далі – КП «Д-3»), а в місцевих та апеляційних господарських та адміністративних судах використовується комп'ютерна програма «Д-СС» (далі – КП «Д-СС»). У свою чергу, Верховний Суд використовує комп'ютерну програму «Сервіс підтримки діловодства» (далі – КП «СПД»). Майнові права інтелектуальної власності на КП «Д-3», КП «ДСС» та КП «СПД» належать виключно Державному підприємству «Інформаційні судові системи», майнові права інтелектуальної власності на АСЕД «Апеляція» належать ДП «Центр судових сервісів».

До сфери управління Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) входять Державне підприємство «Центр судових сервісів» та Державне підприємство «Інформаційні судові системи». Основна відмінність між ними полягає у тому, що Державне підприємство «Інформаційні судові системи» відповідає за інформаційно-технічне забезпечення внутрішнього користувача (працівники апарату суду), а Державне підприємство «Центр судових сервісів» має на меті надання інформаційно-технологічних послуг зовнішньому користувачеві (учасникам судового процесу).

З метою усунення вищевказаної прогалини, пропонуємо розробити та запровадити Єдину підсистему документообігу ЄСІТС, яка завдяки використанню сучасних хмарних технологій буде спроможна поєднати між собою одночасний процес упорядкування, узгодження і об'єднання структур і функцій у цілісному використанні КП «Д-3», КП «ДСС», КП «СПД» та АСЕД «Апеляція».

Таким чином, створивши Єдину підсистему документообігу ЄСІТС буде можливість підключити функціонал Київського апеляційного суду до ЄСІТС, що у свою чергу вирішить і третє проблемне питання – об'єднання усіх судових програм документообігу в Єдину підсистему документообігу судів України.

Повне фіксування судового засідання здійснюється у підсистемі відеоконференцзв'язку, де секретар судового засідання проводить як фіксування судових засідань, які проводяться як в режимі відеоконференції, так і тих судових засідань, що проводяться без застосування режиму відеоконференції. Технічний запис судового засідання при цьому автоматично зберігається у централізованому файловому сховищі. зберігання даних в централізованому файловому сховищі має переваги над зберіганням даних у централізованому файловому сховищі конкретного суду. Але така технологія не є досконалою, оскільки містить також ризики впливу кібератак та несанкціонованого впливу. Вважаємо за доцільне запропонувати застосовувати надійну та сучасну, стабільну та безпечну хмарну технологію для зберігання даних. Збереження даних окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в судовому файловому сховищі за допомогою використання хмарних технологій забезпечить інформаційну безпеку та захист від втручання й несанкціонованого доступу та становлять перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Висновки. Цифрова епоха породжує все більше проникнення електронних технологій у суспільні відносини, забезпечивши появу нових електронних ресурсів серед яких такі, як цифрові платформи, чат-боти, самонавчальні програми штучного інтелекту, технології Інтернету речей та багато інших; та створивши нові види послуг, зокрема послуги електронного судочинства.

Функціонування електронної системи судочинства відіграє ключову роль у «поєднанні процесу та технологій» у симбіоз, де з одного боку, технології здатні значно покращити здійснення судочинства, а правосуддя, з іншого боку, є своєрідною платформою для високотехнологічних досягнень з метою їх практичного застосування. При цьому електронні технології мають використовуватися у правосудді як інструмент вчинення процесуальних дій.

Опанування низки понять, що уособлюють електронне судочинство, основні з яких електронна справа, електронні докази, електронний розгляд справи, електронне судове рішення та, нарешті, електронний суд, дозволяє вести мову про використання узагальнюючого терміну «електронізація» судочинства, під якою слід розуміти існуючу тенденцію (яка здатна перерости у закономірність), що полягає у значному розширенні застосування електронних технологій у цивільному судочинстві.

Надаючи оцінку назви підсистеми ЄСІТС «Електронний суд», зауважимо на її невдалість, адже (як і у контексті даної статті) цей термін є багатогранним, охоплює різні технології, що застосовуються в судочинстві, та таким чином значно виходить за межі його розуміння виключно як одного із функціоналів ЄСІТС. Враховуючи сприйняття терміну «електронний суд» не лише пересічними громадянами, але й юридичною спільнотою як всієї системи

електронного судочинства загалом, його назва потребує заміни. Таким чином зніметься й існуюча в процесуальній науці дилема вузького та широкого розуміння електронного суду.

Пошук моделі електронного судочинства в Україні триває, втім, слід сподіватися на обрання такої моделі, яка має бути зручною як для внутрішніх, так і для зовнішніх користувачів, а також ефективною для цивільного процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубєва Н.Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 20200. 204 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039
2. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Х.: Право, 2016. 72 с. URL: https://hr.arbitr.gov.ua/userfiles/bryncev07122016.pdf
3. Кравцов С.О., Правник С.О., Мошура Л.В. Електронне судочинство як сучасний тренд. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 4. С. 224–228.
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/2147-19/ed20171003#Text
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи Закон України від 27.04.2021 року № 1416-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text
6. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 року № 1845/0/15-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text
7. Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки, прийнята ДСА України 01.01.2022 року. https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001750-22#Text
8. Постанова Верховного Суду від 15.02.2023 року справа № 587/275/21 провадження № 61-11331св22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/
9. Бринцев О.В. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет : монографія. за ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків: Право, 2016. 360 с.
10. Марченко В.Б. Щодо правового визначення «електронного суду». *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 9. С. 549–551.
11. Кібенко О. Майбутнє онлайн-судів в Україні: оцифровування наявних процесів чи цифрова трансформація правосуддя? Юридична газета online. від 17.03.2023 року. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/maybutne-onlaynsudiv-v-ukrayini-ocifrovuvannya-nayavnih-procesiv-chi-cifrova-transformaciya-pravosud.html
12. Holovko O.M., Aristova I.V., Shulhin V.V., Sobakar A.O. Perspectives of electronic judicial proceedings' development: international experience and possibilities of its application in Ukraine. Cuestiones politicas/ Vol. 39 № 70 (2021): 66–79. (Web of Science)
13. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text
14. Засади використання автоматизованої системи документообігу Київського апеляційного суду: Рішення зборів суддів Київського апеляційного суду № 2 від 5 лютого 2021 року. URL: https://www.kas.gov.ua/?p=16364 (дата звернення: 01.03.2023).

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/58

МИРОВА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: МОЖЛИВОСТІ ЧИ ЛИШЕ ТЕОРІЯ?

JUSTICE OF THE PEACE IN UKRAINE: POSSIBILITIES OR ONLY THEORY?

Ясинок М.М., д.ю.н., професор, академік,
завідувач кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

Ясинок Д.М., асистент кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

Не дивлячись на те, що ні в радянський, ні в пострадянський період, ні сьогодні, Україна не мала і не має своєї системи мирових судів, це не означає того, що мирова юстиція не привертає до себе уваги з боку як України так і цілого ряду країн світу. Навпаки, це питання є важливим для суспільства оскільки сьогодні стоять серйозні вимоги щодо оперативності розгляду судових справ. На фоні загальних тенденцій щодо здорожчання державного судочинства, ускладненню судових процедур, виникають питання щодо доступу особи до правосуддя, строків розгляду судових справ, проблем у сфері примирних процедур тощо.

Самі судді пояснюють це тим, що державна система судів переповнена великою кількістю простих, не об'ємних, не складних з правової точки зору справ. Не дивлячись на це держава не хоче випускати із «своїх рук» великий об'єм цивільних правовідносин, намагаючись за рахунок процесуальних процедур наприклад: скороченого, спрощеного провадження охопити всі без виключно цивільно-правові спори не даючи при цьому можливості суддям державних судів звільнитися від всієї «дрібноти», яка займає половину, а то і більшу частину їх процесуального часу, не даючи можливості приділити більшої уваги підготовці і розгляду «складних» справ. Загальносвітова тенденція щодо вирішення питань оперативності судового розгляду, спрямовується саме у напрямку мирової юстиції.

В даній роботі досліджується як питання формування мирової юстиції в Україні, так і питання підсудності справ мировим судам, строків їх розгляду, порядок утримання мирових судів, оскарженню їх рішень. Автори пропонують прийняти Процесуальний кодекс мирового судочинства в якому повинно бути посилено інститут примирення, що безумовно зробить мирову юстицію більш привабливішою. Безумовно, привабливість мирових судів повинна носити не лише процесуальний характер, а і повинна бути підкріплена економічними чинниками в питаннях зменшення судового збору, що є важливим фактом для кожної особи.

Водночас в роботі йде мова про наближення правосуддя мирових судів безпосередньо до територіальних громад, сіл, вулиць та окремих людей. Автори пропонують регіональний підхід щодо питання оскарження рішень мирових судів в апеляційному та касаційному порядку.

Ключові слова: мирова юстиція, мировий суддя, мировий суд, територіальні громади, правозастосування, мирове правосуддя.

Despite the fact that neither in the Soviet, nor in the post-Soviet period, nor today, Ukraine had and does not have its own system of magistrates' courts, this does not mean that magistrates' justice does not attract attention from both Ukraine and a whole range of countries of the world. On the contrary, this issue is important for society, as today there are serious requirements regarding the speed of consideration of court cases. Against the background of general trends regarding the increase in the cost of the state judiciary, the complication of court procedures, questions arise regarding a person's access to justice, terms of consideration of court cases, problems in the field of conciliation procedures, etc.

The judges themselves explain this by the fact that the state court system is overflowing with a large number of simple, not voluminous, not complicated from a legal point of view cases. Despite this, the state does not want to release a large volume of civil legal relations from «its own hands», trying at the expense of procedural procedures, for example: abbreviated, simplified proceedings, to cover all non-exclusively civil legal disputes, while not giving the opportunity to judges of state courts to free themselves from all «trifles» that take up half or even most of their procedural time, preventing them from paying more attention to the preparation and consideration of «complex» cases. The global trend in solving issues of speed of trial is directed precisely in the direction of justice of the peace.

This work examines both the issue of the formation of justice of the peace in Ukraine, as well as the issue of the jurisdiction of cases to the courts of peace, the terms of their consideration, the procedure for maintaining the justice of the peace, appeals against their decisions. The authors propose to adopt the Procedural Code of Peace Justice in which the institution of reconciliation should be strengthened, which will definitely make peace justice more attractive. Undoubtedly, the attractiveness of magistrates' courts should not only be of a procedural nature, but should also be supported by economic factors in terms of reducing court fees, which is an important fact for every person.

At the same time, the work is about bringing the justice of the peace courts directly to territorial communities, villages, streets and individuals. The authors offer a regional approach to the issue of challenging the decisions of magistrates' courts in appeal and cassation procedures.

Key words: justice of the peace, justice of the peace, court of peace, territorial communities, law enforcement, justice of the peace.

Питання судоустрою, а відповідно і питання підвідомчості та оперативності щодо розгляду судових справ є одними із найскладніших, а відтак і найдискусійніших питань у сфері правосуддя. Це обумовлено тим, що на фоні надстрімкого розвитку суспільних відносин у сфері економічних, фінансових, технічних, технологічних тощо складових, формується по суті нова поведінкова культура людей, що зумовлює законодавця розширяти, уточнювати, змінювати поточне законодавство в усіх галузях цивільного, адміністративного чи кримінального права. Все це тягне за собою не лише збільшення кількості судових справ, але і ускладнює питання щодо оперативності їх розгляду, відсутністю усталеної судової практики. При цьому, на оперативний розгляд справ впливає і надмірна процесуальна зарегульованість судових процедур. Все це ускладнює роботу судів загальної юрисдикції, і тягне за собою накопичення судових справ, які суди не в змозі розглянути у відведений законом строк, і що гірше, що частина таких справ розглядається роками.

Отже «судова система сьогодні перебуває в стані стагнації. Вихід із такої ситуації можливий лише за рахунок привнесення в судову систему не обумовлених політично, реальних структурних змін, апробованих часом і судовою практикою. Однією із реальних позицій в цьому напрямку є створення мирової юстиції» [1, с. 272].

Це свідчить про те, що суди загальної юрисдикції, навіть при їх трансформації за рахунок проведення адміністративно-територіальної реформи, не в змозі охопити всі без виключно судові справи цивільного, кримінального чи адміністративного спрямування. І це при тому, що суспільство не лише не знімає, а навпаки – ще більше посилює свої вимоги щодо роботи судів з точки зору їх ефективності, оперативності, доступності, справедливості тощо.

Таким чином, перед країною сьогодні стоїть цілий ряд непростих завдань: як наблизити судову систему до

людей, забезпечивши таким чином доступ особи до правосуддя? Як вплинути на оперативність розгляду справ, забезпечивши при цьому простоту судових процедур, які б ґрунтувалися, у переважній своїй більшості, на урегулюванні цивільно-правових спорів за участю судді, як найвищому рівню судової справедливості?

Історія і практика держав світу свідчить, що одним із шляхів, який в сьогоднішніх реаліях може дати позитивний результат є створення системи мирових судів, які б формувалися на виборчій основі в межах територіальних громад з можливістю подальшого створення міжтериторіальних мирових округів щодо розгляду не складених цивільних, кримінальних справ чи справ щодо адміністративної відповідальності. Такий підхід давав би можливість «розвантажити» державні суди, урегульовувати справи на основі примирних процедур під керівництвом та контролем мирових суддів, спрощував би процес оскарження рішень мирових судів, і все це забезпечувало б реальний доступ громадян до суду, який вони самі собі і обрали.

Питанням судоустрою, оперативності та ефективності роботи судової системи були присвячені наукові роботи А.Н. Москвич, І.Л. Петрухіна, В.В. Лазарева, В.А. Кройтора, М.П. Курило, Я.М. Романюка, В.О. Гетманцева, М.М. Ясинка тощо. Не дивлячись на те, що сьогодні питання мирових судів лише дискутується на рівні Національної академії судів України [2, с. 4], але демократизація суспільних відносин об'єктивно вже сьогодні закладає основи громадянського суспільства, яке за своєю правовою природою, буде вимагати нових підходів не лише у сфері державного управління, а і у сфері демократизації правосуддя де урегульовувати цивільно-правові спори за участю мирового судді із залученням до цього процесу адвокатів, психологів, педагогів, третіх осіб стане звичною справою. Такі можливості можуть мати місце і у сфері кримінальних проступків та нетяжких злочинів, справ щодо адміністративно-правової відповідальності.

Разом з тим всі ці питання потребують наукових дослідження, широкого суспільного обговорення та оцінки Венеціанської Комісії, оскільки Україна в новітній історії ніколи не мала мирової юстиції.

Метою статті є дослідження концептуальних основ, які спрямовуються у сферу процесу формування мирових судів України та їх юрисдикції.

Створення сучасної системи судоустрою в Україні, яка характеризувалася б своєю ефективністю, оперативністю, була б доступною та наближеною до людей, недорогою та справедливою, чесною та коректною дійсно є одним із найважливіших стратегічних завдань, які сьогодні стоять перед нашою державою.

Не дивлячись на те, що питання судоустрою має великий історичний досвід як в середині нашої країни, так і на міжнародному рівні, але воно і до цього часу залишається найдискусійнішим і найскладнішим питанням у сфері державного правосуддя. Складність даного питання в нашій країні обумовлена перш за все політичними інтересами окремих партійних еліт, які приходячи на зміну однаодній, намагаються спрямувати судову систему України у сферу своїх інтересів з тим щоб досягти політичних, економічних, фінансових вигод, хоча при цьому всі розуміють, що судова влада повинна бути незалежною.

Більш урівноважено дані питання функціонують в державах, де державні інститути, серед яких є і суд, мають усталену багатовікову історію, де поняття справедливості, законності, верховенства права підняті на вершину правової політики держави, незалежно від зміни політичних еліт.

Не дивлячись на те, що в плані незалежності судової гілки влади державою і зроблено доволі значні фундаментальні кроки, які стосуються не лише надання добротних приміщень судам, але і захищеності суддів та їх сімей, оплати їх праці, недоторканності, але всі ці питання носять суто технічний характер, хоча вони і є доволі важливими. Разом з тим, практика роботи судів загальної юрисдикції щодо розгляду цивільних, кримінальних та адміністративних справ показує, що судова система сьогодні перебуває у стані стагнації, вихід із якої можливий лише за рахунок реальних структурних змін, апробованих часом і судовою практикою. Безумовно проблема тут не лише в структурних змінах, а і у самих суддях, які через постійні корупційні скандали втратили до себе суспільну довіру. В цьому напряму створення мирової юстиції є одним із ключових напрямків в демократії правосуддя [1, с. 274]. В той же час проблема і в процесуальному законодавстві, яке сьогодні не регулює, а зарегулює правосуддя. Судді сьогодні як солдати, виконують лише безкінечні процесуальні приписи законодавця, який і сам не розуміє для якої потреби існує цілий ряд процесуальних вимог, які повинен виконувати суд. Такий зарегульований підхід до процесуального законодавства в практичній площині робить його неефективним, заплутаним, не прозорим, а від так і неоперативним, що ускладнює роботу не лише самих суддів, але і робить «тяжкою долю» сторін в сьогоднішньому правосудді. Наприклад, хорошу ідею підготовчого провадження настільки розбалансували та зарегулювали, що вона стала простим формальним процесуальним трафаретом, позбавленим простого як людського, так і професійного спілкування. Хоча саме на цій стадії адвокати могли б самостійно, швидко і професійно за участі судді урегульовувати спірні відносини сторін без участі останніх, оскільки сьогодні сторони у підготовчому провадженні відіграють лише роль статистів, відволікаючись лише від роботи і нічого при цьому не вирішуючи. Потрібно збалансувати процес урегулювання спорів за участю судді з процесом змагальних паперів, (відзиви, відповіді на відзив, звернення) зробивши такі процеси єдиними і прозорими.

Сьогодні норми процесуального законодавства розділяють процедуру підготовчого провадження на окремі самостійні його складові, які не поєднуються між собою, що робить підготовче провадження не ефективним, і не поєднаним із безпосереднім розглядом справи.

Разом з тим судді-практики вважають, що вони не повинні урегульовувати цивільно-правові спори, оскільки урегулювання спору за участю судді перемовин сторін судді на стадії підготовчого провадження не є судочинством, бо воно не охоплюється процесуальною формою судового засідання а, тому це лише затягує час розгляду справ. Якщо ж стати на таку позицію суддів, то на перший погляд може здатися, що вона є логічною. Але якщо розглядати це питання з точки зору природи і суспільного призначення суду, то необхідно сказати, що під поняттям правосуддя необхідно розуміти всі процесуальні дії суду, які спрямовані на урегулювання спору, оскільки суд не судить і не засуджує він розсуджує. Таким чином суд повинен віднайти той баланс інтересів для кожної із сторін, який би показав їм шлях до компромісу. Але в цьому плані законодавець за рахунок процесуального законодавства повинен допомогти сторонам. Нажаль останній не передбачив обов'язку судді по урегулюванню спору підмінивши такий обов'язок правом сторін на такий процес Сторони ж не розуміючи, що це за процес майже ніколи не проявляють до нього інтересу. Таким чином розумну ідею знівелювали так, що від неї нічого не залишилось.

Такий підхід до підготовчого провадження сьогодні склався майже у всіх судах. Але якби на суддях лежав обов'язок по урегулюванню спору, який мав би своє процесуальне закріплення, то такий процес міг би зекономити процесуальний час, дав би можливість сторонам відчути саме розсуд, а не суд над ними. Практика показує, що четверту частину від усіх спорів можна було б урегулювати на стадії підготовчого провадження.

Іншим проблемним питанням є строки судового розгляду цивільних справ. Ті ж строки, які закріплені в ЦПК України і стосуються сторін вони носять обов'язковий

характер. Ті ж строки, яёких повинні дотримуватись самі судді є по суті простою формальністю. Ось чому судді доволі часто просто не звертають на них уваги, прикриваючись великим навантаженням, і ні сторони, ні їх представники, чи навіть хто б то не був, не мають ніякого впливу на суд. Все це має місце тому, що держава не бере на себе ніякої відповідальності, в тому числі і матеріальної, за невчасний розгляд справ в суді. Така безвідповідальність змушує людей роками оббивати пороги судів.

Разом з тим, заради справедливості все ж потрібно сказати, що на оперативність правосуддя, безумовно, впливає робоче навантаження на суддів. Таке навантаження в багатьох випадках формується за рахунок справ про адміністративну відповідальність, справ наказаного та окремого проваджень, великої кількості дрібних справ цивільного спрямування, кримінальних справ приватного звинувачення та справ де мають місце кримінальні проступки та нетяжкі злочини.

Проблема бережливого відношення до процесуального часу в судовій системі суддів першої, апеляційної та касаційної інстанцій обговорюється в Україні не одне десятиліття. Лунали різні пропозиції від розгляду дрібних справ в товариських та третейських судах. Удосконалення роботи суддів за рахунок їх спеціалізації, закріпленню суддів за певними дільницями відповідно до переліку населених пунктів, вулиць у місті, створення модельних судів. Але все це носило локально-популістичний характер, оскільки повноваження загальних судів за рахунок розширення законодавчої бази постійно розширялися, а надстрімкий розвиток суспільних відносин породжував все нові і нові види спорів, які часом урегульовувались нормами права неповно або неточно. Іноді носили суперечливий характер, чи певні норми права взагалі були відсутні. Безумовно, що всі ці негаразди придають судам цілого ряду проблем у правозастосовчій сфері.

Законодавець розуміючи такий розвиток подій, 10 жовтня 2018 року зареєстрував проект закону «Про мирових суддів територіальних громад» (реєстраційний номер 3291) [4], але далі декларації даний проект не просунувся, оскільки він не має конституційної основи.

Разом з тим, ідея мирових судів не така вже і архаїчна. Безумовно, що вона потребує осучаснення, але саме вона може вирішити цілий ряд практичних проблем, які десятками років не знаходять свого вирішення. Для цього потрібно перш за все вирішити питання статусу мирових суддів, процедури їх обрання, компетенції, та порядку оскарження їх рішень. Ці та інші питання повинні мати своє закріплення в ЗУ «Про мирові суди». Питання ж щодо порядку розгляду цивільних, кримінальних та адміністративних справ потрібно закріпити в окремих розділах Процесуального кодексу мирового судочинства, який потрібно створити, не сподіваючись на те, що достатньо буде внести в процесуальні кодекси (ЦПК, КПК, КАС) окремі глави, і питання буде вирішено. Цього зробити просто неможливо. Мирова система судів у сфері правосуддя повинна бути процесуально простою, (чого не має в системі загальних судів). Вона повинна ґрунтуватись на судовій медіації, що сьогодні не підтримується в судах загальної юрисдикції ні самими суддями, ні доктринальною наукою. Якщо ж формувати мирове судочинство на тих же процесуальних основах як і суди загальної юрисдикції, то воно погрузне у нічого не значимих процесуальних формальностях, і буде ще одним судовим «болотом», яке сьогодні має місце на рівні судів першої інстанції.

Мирові суди, за різною їх назвою, компетенцією, специфікою розгляду спорів діють сьогодні в Англії, Бельгії, Іспанії, Італії, Німеччині, Швейцарії, Греції, США, Канаді, Ізраїлі тощо. Всіх їх поєднує єдина модель виборності мирових судів з одного боку, а з іншого така система переслідує одну і ту ж мету: а) полегшити доступ до правосуддя; б) підвищити значимість територіальних громад через виборність мирових суддів; в) розвантажити систему державних судів; г) розвивати громадянське суспільство.

В цьому плані, одним із найважливіших для нас питань є процес формування мирових судів. По-перше, потрібно говорити про віковий ценз мирових суддів, ценз осідлості та освітній ценз. Ці питання є важливими, оскільки без цензу осідлості у виборах на посади мирових суддів можуть претендувати особи, які не являються членами тієї чи іншої територіальної громади, а від так їх ніхто не знає. Не знає їх якостей, оскільки такі люди не мають свого житла на даній території, вони не навчалися в місцевих школах тощо. При цьому, вік таких суддів не може бути нижчим, ніж 30 років, оскільки саме такий вік дає можливість не лише мати вищу юридичну освіту, що повинно складати освітній ценз, але і мати не менше трьох років юридичного стажу роботи. Ми говоримо про юридичну освіту, юридичний стаж, що є безумовною необхідністю, оскільки судові рішення мирових суддів повинні відповідати принципу законності. Це означає, що вся робота мирових суддів пов'язана з правозастосуванням різногалузевих норм права, а це потребує не просто автоматичного віднайдення норм права, а і глибоких теоретико-правових знань, які набути самостійно за місяць чи два неможливо. Люди ж не можуть чекати того часу, коли мировий суддя оволодіє різногалузевим як матеріальним, так і процесуальним законодавством.

Інше питання, яке має значення – це виборність мирових суддів, їх статус, строки їх роботи, оплата праці, тощо. Вибори мирових суддів проводити окремо від виборів місцевих депутатів, старост, голови територіальної громади є недоцільно. Такі вибори повинні проводитись одночасно. Це з одного боку здешевить виборчий процес, а з іншого він буде забезпечений явкою виборців. Після виборів мировий суддя повинен прийняти присягу на сесії депутатів територіальної громади. При цьому, така присяга повинна приноситись на Біблії, оскільки практика приведення державних суддів до присяги показує, що дана присяга ніякого впливу на свідомість суддів не має. Сьогодні це стало простим адмініструванням і тільки. До речі, присяга мирових суддів була передбачена і Судово-правовою реформою 1864 року. Її зміст включав слова: «Обєщаюсь і клянусь виконувати свято закони Імперії, творити суд по чистій совісті, без ніякої на чийсь бік користі та поступати у всьому відповідно до свого звання, яке я беру на себе, пам'ятаючи, що я у всьому цьому повинен буду давати звіт перед законом і Богом на Страшному суді. У підтвердження цього цілую слова і хрест Спасителя свого. Амінь».

Разом з тим, мирові судді повинні отримувати статус державних службовців. Це дасть можливість державі виплачувати заробітну плату таким суддям із державного бюджету і як наслідок вивести всю систему мирового судочинства з-під впливу місцевої еліти, створюючи за рахунок економічної складової незалежну систему мирового судочинства.

При цьому кожен мировий суддя повинен буде обслуговувати не менше десяти тисяч населення територіальної громади, що по відношенню до загальної кількості населення країни кількість мирових суддів буде значною. Але ж система мирових судів буде сприяти зменшенню кількості державних суддів, їх помічників, секретарів в загальних судах.

Враховуючи те, що мировий суддя повинен мати достойну заробітну плату, то витрати на утримання системи мирових суддів безумовно є затратними для держави. З цих підстав, можливо, комбінована пропорція за якою 50 % заробітку мирового судді, яка сплачена державою повертається територіальною громадою до бюджету країни. Такий підхід по оплаті роботи мирових суддів буде вигідним територіальним громадам, оскільки такі кошти

будуть формуватись на основі судових зборів, штрафів, які будуть концентруватись у бюджеті територіальних громадах. При цьому, територіальні громади, за домовленістю між собою, можуть розширяти мирові округи і таким чином економити свої витрати на утримання мирових суддів. В цій частині ми не можемо підтримати думку ректора Національної школи суддів України М. Оніщука про те, що мирові суди, (а відповідно і заробіток суддів) не повинні утримуватись за рахунок державного бюджету [2, с. 5].

Такі суди по суті повинні стати первинною ланкою судової системи України, яка поєднувала б у собі права місцевого самоврядування і держави як рівноправних партнерів у сфері захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод та законних інтересів особи із спрямованістю таких судів на справедливість у боротьбі із адміністративними проступками та дрібною злочинністю безпосередньо на території кожної громади. Специфіка роботи таких судів повинна полягати в тому, що в цих судах повинна широко застосовуватись медіативна процедура, оскільки урегулювання цивільно-правових спорів між членами територіальної громади на засадах примирення, є ключовою особливістю в роботі мирових судів. Медіативні процедури повинні діяти в напрямку згуртованості територіальних громад, окремих сіл, вулиць, громадян, що є важливо з психологічної точки зору у співіснуванні невеликих об'єднань людей, де більшість з них знають один одного, з дитинства. Такі процеси будуть спрямовані на підтримання добросусідства, справедливості, чесності, поваги тощо. Таким чином мировий суд має бути демократичним, швидким і доступним, зрозумілим і недорогим. Для цього Мирові судді повинні знати і поважати місцеві звичаї, історію свого краю, розуміти місцевий менталітет тощо.

Сьогодні ж на державних судах не лежить обов'язок по примиренню сторін як в цивільному, так і кримінальному судочинстві. Для мирових судів це є неприйнятним, оскільки кожне судове рішення, яким би воно не було законним і обґрунтованим, сприймається як законне лише однією стороною. Для іншої сторони і її «вболівальників» такі рішення вважаються незаконними. Таке відчуття виникає тоді, коли суд вислухавши сторони, не вникаючи у причини та розвиток спору ухвалює своє рішення залишаючи по суті сторони самостійно розбиратись в їх законності та обґрунтованості. Якщо ж на таких методологічних основах будувати мирове судочинство, то дані суди поступово будуть формувати ворожнечу, замість примирення.

Висновки. Отже, розглянувши досліджуваний нами інститут можна констатувати, що саме примирні процедури можуть дати можливість з одного боку впливати на мікроклімат територіальної громади, а з іншого – убезпечить від створення ще однієї судової системи, яка є далекою від реального життя людей. В той же час, це не повинно означати того, що судові рішення мирових суддів неможливо буде оскаржувати. Безумовно, така процедура повинна бути. Апеляційними судами тут повинні виступати районні суди. Касаційним судом можуть бути апеляційний суд області. Така система судоустрою щодо мирових судів дасть змогу людині вирішувати всі спірні питання у своєму регіоні.

Отже, ми повинні створити свою мирову систему судів, не переписуючи при цьому чуже законодавство. Безумовно, всі ці питання потребують наукових досліджень, широкого суспільного обговорення та оцінки Венеціанської комісії, оскільки Україна ніколи не мала мирової юстиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ясинок М.М., Мирова юстиція: становлення розвиток і перспективи. *Публічне право*. 2013. № 3(11). С. 271–276.

2. Онищук М. Центральне місце в реформуванні правосуддя повинен займати суддя. *Юридичний вісник України*. 2022. № 28–29. С. 4–5.

3. Проект Закону «Про мирових суддів територіальних громад» № 3291 від 10.10.2008 р.URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3291&skl=7 (дата звернення: 23.08.2022).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.62:336.744
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/59

ЩОДО ФУНКЦІЙ КРИПТОВАЛЮТ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

ABOUT THE FUNCTIONS OF CRYPTOCURRENCIES AND THEIR IMPACTS ON THE DEVELOPMENT OF ECONOMIC LEGAL RELATIONS

Бойченко Е.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Могил Л.С., аспірантка кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У представленій статті проводиться думка щодо унікальних можливостей, що надають Інтернет, блокчейн-технології та започатковані на їх основі криптовалюти широкому колу суспільних відносин в перспективі становлення цифрової економіки у світі. Розглядаються технологічні можливості системи блокчейн для розвитку не тільки бізнес-стосунків, але й сфер державного управління, громадянських зв'язків, незалежно від географічних, соціокультурних, політичних та інших обмежень. Акцентовано увагу на головних перевагах блокчейн-технології, пов'язаних з відсутністю непотрібних посередників, у т.ч. державних органів, для проведення транскордонних операцій по переміщенню активів та підвищеною верифікацію усіх правочинів децентралізованим порядком. Підтримана теза про те, що блокчейн-технологія щонайменше здатна стати органічною економічною оболонкою мережі Інтернет, а також вказано, що найбільш активне впровадження даної технології варто очікувати від підприємств малого та середнього бізнесу, які завжди ставали «забійниками» економічного прогресу.

Пропонується розібратися із договірними засадами використання криптовалют через визначення кола відносин, в яких переважно використовується криптовалюта, для чого відбувається аналіз їх функціональної складової, яку вони виконують (покликані або спроможні виконувати) в суспільно-економічних відносинах. Розглядаються раніше позначені і наводяться інші функції криптовалют, які останні відіграють в сучасних економічних відносинах, з наданням відповідних характеризуючих властивостей. Резюмується, що з урахуванням окреслених фінансово-економічних властивостей і потенціалу криптовалют, які вони відіграватимуть у розвитку суспільних відносин у сфері господарювання, існує необхідність вивчення змісту та особливостей договірних умов використання криптовалют в господарському обігу.

Ключові слова: блокчейн-технологія, функції криптовалют, використання криптовалют, смарт-контракт, господарські правовідносини, господарські договори, господарський обіг.

The article presents an opinion on the unique opportunities provided by the Internet, blockchain technologies and cryptocurrencies launched on their basis to a wide range of social relations in the perspective of the formation of a digital economy in the world. The technological possibilities of the blockchain system for the development of not only business relations, but also the spheres of public administration and civil relations, regardless of geographical, socio-cultural, political and other restrictions, are considered. Attention is focused on the main advantages of blockchain technology, related to the absence of unnecessary intermediaries, including state bodies, for conducting cross-border operations on the movement of assets and enhanced verification of all transactions in a decentralized manner. The thesis that blockchain technology is at least capable of becoming an organic economic shell of the Internet is supported, and it is also indicated that the most active implementation of this technology should be expected from small and medium-sized enterprises, which have always become the "pioneers" of economic progress.

It is proposed to deal with the contractual principles of the use of cryptocurrencies through the definition of the range of relations in which cryptocurrency is mainly used, for which the analysis of their functional component, which they perform (called for or able to perform) in socio-economic relations, is carried out. The previously marked and other functions of cryptocurrencies, which the latter play in modern economic relations, are considered, with the provision of the corresponding characterizing properties. It is summarized that, taking into account the outlined financial and economic properties and the potential of cryptocurrencies, which they will play in the development of social relations in the field of economy, there is a need to study the content and features of contractual conditions for the use of cryptocurrencies in economic circulation.

Key words: blockchain technology, functions of cryptocurrencies, use of cryptocurrencies, smart contract, economic relations, economic contracts, economic circulation.

Постановка проблеми. З часу створення і до сьогодні криптовалюта розглядається переважно як альтернатива традиційним грошовим коштам. Державна економічна політика різних країн світу по-різному ставиться до впровадження криптовалют у власні економічні процеси: від широкого дозволу (Японія, Сінгапур, окремі штати США, більшість країн ЄС) до повної заборони (Китай, Еквадор, Бангладеш, Туніс, Марокко та деякі інші). Існують різні та різною мірою обґрунтовані погляди чиновників та користувачів, практиків та теоретиків, що пропонують визнавати криптовалюти приватними грошовими засобами, нематеріальними активами, товаром (у т.ч. сировинним) тощо. Відзначається багато переваг у використанні криптовалют в порівнянні з традиційними фінансовими інструментами. Разом з тим вказується, що криптовалюти незабезпечені активами та їх обіг мало контролюється державними інституціями, що несе чисельні фінансові, соціальні і навіть безпекові ризики. Науковці-юристи й економісти продовжують дискутувати стосовно розуміння природи криптовалюти, а існуюча законодавча та судова невизначеність в питанні обігу криптовалют додає хаотичності і безсистемності суспільним відносинам, пов'язаним з їх використанням.

Законодавство України намагається активно розвиватися у цьому напрямі, однак поки що відноситься до тієї групи країн, які не забороняють криптовалюту, але і не визначають її статус. Протягом останніх років було запропоновано низку законопроектів з приводу обігу криптовалют, однак на теперішній час, попри прийняття у лютому 2022 року Закону України «Про віртуальні активи» (який

набере чинності тільки після внесення відповідних змін до Податкового кодексу України), «криптовалюта» значною мірою залишається поза правовим полем. І це при тому, що Україна посідає одне з топових місць серед тих країн, населення яких активно використовує криптовалюти та проводить різноманітні транзакції з їх участю. В основному це безготівкові розрахунки, у т.ч. в транскордонному масштабі, однак існують випадки їх використання і в бартерних правочинах, і в якості внеску в статутний капітал господарського товариства. Але коли йдеться про використання криптовалюти у договірних стосунках, це означає, що зазвичай її конвертують у національну чи світову резервну валюту для подальшого проведення розрахунків або уникають її деталізації при визначенні предмету договору. Такий стан не сприяє ефективному розвитку економічних відносин, належному захисту прав та інтересів усіх учасників господарсько-договірних взаємин та потребує законодавчої визначеності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання блокчейн-технології та заснованих на цій технологічній базі криптовалют, останніми роками набула широкого обговорення переважно у вітчизняних та зарубіжних економічних наукових колах. Серед таких дослідників можемо вказати на праці Н. Архірейської, В. Бауера, С. Васильчака, Д. Гладких, Н. Гончаренко, Д. Захарової, В. Корнеєва, Н. Лабинцева, Л. Надієвець, Н. Марченко, В. Мелиховського, К. Павлової, М. Тарасюка, О. Усатенка та багато інших. Щодо юридичного погляду на криптовалютний феномен, то на жаль такий не був достатньо розлого представлений в юридичній літературі. Переважно, проблематикою криптовалют, електронних грошей, особливостях їх статусу, складнощах і перспективах правового врегулювання відповідних суспільних відносин, переймались представники цивільно-правової галузі, зокрема такі як І. Верес, Н. Голубєва, В. Логойда, Л. Мамчур, В. Посполітак, та деякі інші. Господарсько-правовий погляд на означений спектр питань представлений досить обмеженим колом дослідників, серед яких: І. Доронін, В. Нагнибіда, О. Подцерковний, В. Рядінська, А. Яновицька, та деякі інші. Разом із тим у цих публікаціях не було достатньо досліджені функції криптовалют у економічних відносинах, які дозволяють прогнозувати базу наступного їх правового регулювання

Мета роботи – визначення функціоналу таких інноваційних інструментів господарської діяльності, як криптовалюти, особливості їх використання у господарському обігу в умовах глобальної фінансової трансформації, що мають знайти відображення в правовому регулюванні.

Виклад основного матеріалу. Наприкінці 20-го та особливо у 21-му столітті, після сформування умов загальнодоступності використання технології Інтернету, найбільш швидке та широке його розповсюдження відбулося у сфері підприємництва. Інтернет видозмінив ділову практику в питаннях стосунків постачальників із споживачами, питаннях виробничого процесу та управління, бізнесового (і не тільки) співробітництва, визначення вартості активів на фінансових ринках тощо. Вміле використання можливостей Інтернету перетворилось у головне джерело підвищення ефективності та конкурентоздатності для усіх видів ділової активності, передусім у зв'язку із використанням обігових інструментів.

За словами авторитетного соціального філософа, дослідника сучасного світу Мануеля Кастельса «…використовуючи Інтернет у якості головного засобу комунікації та обробки інформації, бізнес обирає інтернет-мережу у якості своєї організаційної форми» [1, розд. III]. Надважливе значення в розвитку бізнесу відіграють фінансові операції, що в умовах глобальної інформатизації, цифровізації економіки, набувають нового інструментального забарвлення, у тому числі пов'язаного з використанням інтернет-технології «блокчейн» та створюваних на їх платформі криптовалют – від біткоінів до смарт-контрактів, від утилітарних токенів до стейблкоінів. Природа цих цифрових інновацій така, що величезний потенціал технології блокчейн створює неосяжну базу для розвитку криптовалют, які, використовуючись у якості розрахункових одиниць (поки що переважно в приватних відносинах), забезпечують зростання попиту на них з боку світових бізнес-спільнот.

Технологія блокчейн створює нові можливості з пошуку, організації, оцінки та передачі будь-яких дискретних одиниць, дозволяє проводити операції з матеріальними і нематеріальними активами [2, с. 125]. По суті, це величезна децентралізована електронна таблиця для реєстрації всіх активів, яка водночас є обліковою системою для виконання операцій з ними в глобальному масштабі, без обмежень по формі активів, типу учасників або географічному положенню.

Блокчейн дозволяє позбавитися довірчих посередників і повністю децентралізувати транзакції довільних типів між будь-якими учасниками конкретної системи взаємовідносин в глобальному масштабі.

М. Свон розподіляє технологічні аспекти блокчейна на три категорії: блокчейн 1.0. – це валюта; блокчейн 2.0. – це контракти; блокчейн 3.0. – це додатки, сфера застосування яких виходить за рамки грошових розрахунків, фінансів і ринків. Вони поширюються на сфери державного управління, охорони здоров'я, науки, освіти, культури і мистецтва [3]. Основний аргумент на користь блокчейнів 1.0 і 2.0 – економічна ефективність і зниження витрат завдяки використанню децентралізованих мережевих моделей, які не потребують довіри до єдиного транзакційного центру. Децентралізовані моделі можуть сприяти розвитку вільних економічних відносин у країнах, в яких суворо контролюється рух капіталу. Свободу забезпечують псевдонімні транзакції, недоступні для контролю і регулювання місцевою владою. Це може бути важливо для ринків, що розвиваються, де контроль капіталу, обмежувальна економічна політика та інші фактори ускладнюють підприємницьку діяльність, включаючи створення нових бізнесів. Категорія під назвою блокчейн 3.0 надає ще більш свободи вже поза межами ринкових транзакцій. Йдеться про звільнення транснаціональних організацій будь-якого типу від державного регулювання та їх перенесення в глобальний інтернет-простір.

Корисний погляд на суть даної технології та її прикладне значення представляє експерт блокчейну У. Могайар. Він виокремлює три різні і взаємопов'язані визначення блокчейну. Перше: технічно блокчейн є базою даних, що вступає у якості розподіленого реєстру з можливістю їх відкритої перевірки. Друге: з позиції бізнесу блокчейн є обмінною мережею для транзакційного переміщення активів між рівними партнерами, без допомоги посередників. Третє: з позиції права блокчейн є інститутом перевірки транзакцій без участі держави [4]. Хоча навряд чи блокчейн можна вважати інститутом права – скоріше електронним засобом фіксації факту вчинення певної операції, – в цілому такий підхід можна вважати орієнтованим на правильний напрям окреслення децентралізованого характеру блокчейну. Слід також додати, що друге та трете визначення потребують доповнення стосовно забезпечення підтвердження прав власності та оцінки еквівалентності обміну транзакціями. За державою залишаються лише деякі функції, що мають забезпечити розвиток інституціонального середовища на нових відкритих ринках. У такому випадку можливо оцінювати блокчейн як нову правову та економічну категорію. Характер, структура відповідного інституціонального середовища може стати тематикою різноманітних досліджень. Але у будь-якому разі можливо з достатньою мірою переконливості стверджувати, що з урахуванням особливостей цифрових технологій, специфіки криптоактивів, держава не зможе

на належному правовому рівні врегулювати усі відносини, пов'язані з криптовалютою, тому основними інструментами в цьому регулюванні мають стати інструменти саморегулювання, контролю за фінансовим посередництвом, стимулювання створення недержавних саморегулюючих організацій у цій сфері, які б функціонували за регламентованої підтримки з боку держави тощо.

Блокчейн-технологія щонайменше здатна стати органічною економічною оболонкою мережі Інтернет, яка обслуговує онлайн-платежі, децентралізований обмін криптовалют, заробіток і витрачання токенів (цифрових одиниць обліку) цінностей, отримання і передачу цифрових активів, а також випуск і виконання розумних (смарт) контрактів.

На підтвердження такої тези свідчить звіт аналітиків компанії Million Insights, згідно з яким вже до 2025 року ринок блокчейн-технологій перевищить 57 млрд. доларів США і буде стрімко рости з кожним роком. Основними споживачами блокчейн послуг стануть такі сектори, як охорона здоров'я, фінанси, міжнародні розрахунки, медіа, логістика та державне управління [5].

У теперішній час найактивніше новою технологією користуються компанії, які спеціалізуються на наданні послуг у сфері ідентифікації особи, криптовалютної торгівлі, електронних платежів, розробки смарт-контрактів, а також в області логістики і відстеження ланцюжків поставок.

В основі функціональної природи віртуальних активів, а конкретніше – криптовалют, лежить, на нашу думку, неухильне зростання інтересу до них з боку суспільства та бізнесу у зв'язку із намаганням звузити державний контроль над економічними процесами та зменшення довіри до фіатних грошей на тлі не тільки фінансової кризи 2007–2008 років, але низки перманентних фінансових та банківських криз, як регіональних, так і світового масштабів, що мали місце на протязі останніх десятиліть.

Професор Н. Голубєва вказує на дві функції, які виконують криптовалюти з точки зору цивільних правовідносин: 1) розрахунки за товари, роботи, послуги між особами, які довіряють криптовалютам та 2) в якості залученого капіталу для розвитку якоїсь ідеї-стартапу. Як правило, це відбувається через використання криптовалютних бірж з переведенням криптовалюти в фіатні гроші [6, с. 23].

Погоджуючись з наведеним, маємо розширити бачення участі криптовалюти у формуванні капіталу підприємств, і не лише венчурного. Адже криптовалюта, насамперед, є результатом роботи по її видобуванню – майнінгу з подальшим розповсюдженням у відповідній мережі. Цей процес, по суті, являє собою процес емісії криптовалюти, а її вартість складається (формується) з вартості обладнання, за допомогою якого відбувається майнінг криптовалюти, зберігання, пересилання тощо, вартості організаційних, фізичних (витрачений час) та інтелектуальних зусиль по її майнінгу, вартість використаних енергоресурсів тощо. Йдеться про так би мовити внутрішню вартість криптовалюти. Базуючись на розумінні складових такої вартості криптовалют, а також приймаючи до уваги, що видобута (емітована, вироблена) криптовалюта є первісною власністю майнерів (емітентів), слід дійти висновку про те, що криптовалюта виконує безпосередні задачі у формуванні об'єкта права власності. Цю функцію криптовалют можливо назвати формуючою, маючи на увазі вплив на капіталізацію (участь у капіталізації) виробництва суб'єкта підприємницької діяльності.

Професор В. Рядінська, зосереджуючись на фінансово-правовій природі криптовалют, екстраполює на них функціонал звичайних грошей. Якщо не вдаватися у питання правової природи криптовалют, цей переважно економічний підхід дозволяє фактично намітити коло відносин, у яких виявляється задіяною криптовалюта: 1) забезпечення масштабу цін (вартості); 2) накопичення; 3) обігового засобу; 4) платіжного засобу; 5) зрештою, (а) анонімності використання; (б) оперативності; (в) низьких витрат супроводу операцій; (г) безпечності; (д) незалежності від впливу центральних банків; (е) існування в координатах «попиту та пропозиції»), криптовалюти цілком вірогідно можуть здійснювати функцію «світових грошей» навіть ефективніше, ніж традиційні гроші [7, с. 155].

В науковій та науково-популярній літературі за даною тематикою, крім вказаних, також відзначаються: 1) інвестиційна функція криптовалют, які можуть використовуватися як вкладення в нові технологічні проекти (стартапи), так і в якості внесків в статутні капітали господарських підприємств, а також в спекулятивних цілях – в якості самостійного біржового товару [6; 8–10]; та 2) облікова функція, яка розкривається через реалізацію подвійної цілі: з метою оподаткування операцій з використанням криптовалюти, а також якщо розглядати її в якості власності як об'єкту оподаткування [11, с. 268], та з метою бухгалтерського обліку фінансових активів у діяльності підприємства, у т.ч. для ідентифікації та контролю розрахункових транзакцій, запобігання здійсненню нелегальних платежів [12, с. 306].

Системний погляд на сферу фактичного використання криптовалют у сучасній економці дозволяє визначити ще низку похідних функцій, які виконують (чи можуть виконувати) криптовалюти, що орієнтує нас на обсяг операцій із криптовалютою, що є потенційним предметом правового регулювання. Серед них:

страхувальна (розкривається через функції збереження матеріального достатку населення, у тому числі бізнес-середовища, особливо дрібного та середнього бізнесу, убезпечення від інфляційних процесів, наслідків військових дій, стихійних лих);

ощадна функція, яка проявляється в економії посередницьких витрат на оплату розрахункових послуг, суттєве зменшення або взагалі відсутність комісійних платежів при здійсненні міжнародних транзакцій;

захисна функція, що дозволяє завдяки властивостям блокчейн-технології та криптовалют (децентралізованість, анонімність) реалізувати бажання здійснити товарообмінну чи іншу господарську операцію на більш зручних умовах, без обтяжуючого контролю транзакцій з боку банку, податкової служби чи інших наглядових органів, які почасти схильні до зловживань, що є особливо актуальним для дрібного бізнесу;

стабілізаційна функція, яка нівелює зменшення довіри бізнесу та суспільства в цілому до існуючих фінансових ринків, «втомленість» від нестійкості існуючих фінансових активів, мінливості світових валютних курсів, непрозора і почасти неефективна державна валютна політика тощо;

функція капіталізації, яка тісно пов'язана з функціями накопичення та інвестування, у тому числі в реальний сектор економіки, коли ринкова вартість криптовалют збільшується, вони мають власну купівельну спроможність, тим самим виступаючи в якості не лише грошового матеріалу, але й активу;

кредитна, або ж економічно стимулююча, функція криптовалют, обумовлена можливістю їх як конвертуватися у фіатні гроші, так і без конвертації зі сплатою значно менших відсотків за користування або взагалі без відповідних витрат. Крім того, дана функція проявляється при організації взаємного кредитування в межах певних спільнот (за територіальними, релігійними, професійними ознаками тощо), які можуть засновувати власні криптовалюти обмеженою емісією і використовувати їх у якості локальних валют для одержання безвідсоткових кредитів на розвиток власної господарської діяльності з виробництвом продукції, наданням послуг, що покликані задовольняти різноманітні потреби членів цих спільнот. Існують непоодинокі приклади подібних локальних

кредитно-фінансових систем, що функціонували із давніх часів до креативів сьогодення (зокрема, мексиканська система взаємного кредитування Tiangus Tlaloc [13], грецька система TEM, кредитна система іудейської релігійної спільноти з використанням власної валюти Bitcoen [14], система з використанням криптовалюти ісламського світу OneGramCoin та багато інших);

забезпечувальна функція криптовалют розкривається, зокрема, через систему смарт-контрактів (розумних контрактів), на базі якої формується друга на даний час за популярністю критовалюта Ethereum (або як її називають «ефір»). Вона характеризується необмеженою кількістю випуску завдяки укладанню смарт-контрактів, які являють собою стандартизовані цивільно-правові угоди або відразу кілька угод, умови яких виражені у цифровій формі (програмному коді) [15, с. 410]. Фактично дана система дозволяє блокувати (захищати) криптоактиви, переведені однією стороною угоди зі свого криптогаманця на основі смарт-контракту на депозит відповідної блокчейн-платформи в якості оплати, і розблокувати їх та перевести до криптогаманця другої сторони лише після підтвердження нею вчинення зі свого боку всіх дій, необхідних для виконання смарт-контракту згідно запрограмованих умов останнього;

необхідно також виокремити функції криптовалют як соціальних грошей, оскільки вони не обмежуються лише ринком і виходять у соціальну сферу. Йдеться про виникнення грошових сурогатів типу споживчих талонів, продуктових, проїзних карток тощо. Але в цьому питанні слід говорити про значною мірою ширші соціально-економічні задачі, які можуть виконувати криптовалюти у соціальній сфері, серед яких запобігання втрати грошових збережень населення, у т.ч. пенсійних накопичень, від інфляційного знецінення, оптимізація податкових та неподаткових відрахувань (стягнень) з грошових доходів населення, розвиток грошових сурогатів (у т.ч. криптогрошей локальних масштабів) у якості додаткового джерела доходів населення або заощаджень і т.ін. Хоча подібні задачі тією чи іншою мірою вже входять у вищенаведений функціональний ряд криптовалюти, все ж таки представляється вірним та перспективним визнання соціальної (соціально-економічної) функції криптовалют, яка полягає в забезпеченні соціальних прав та інтересів суб'єктів ринкових відносин, у перерозподілі існуючої грошово-товарної маси у суспільстві.

Питання про те, які функції криптовалют можуть знайти відображення у законодавстві, досі залишається відкритим. Вже той факт, що Закон України «Про віртуальні активи» не набрав чинності у зв'язку із відсутністю чіткої моделі податкового врегулювання обігу криптовалют, показує варіативність державного втручання у ті чи інші сфери їх функціонального призначення. Це втручання не може відривати національну правову систему від державно-правових заходів ЄС та основних партнерів України, суперечити заходам щодо запобігання легалізації «брудних» коштів, обмежувати волонтерську діяльність чи капіталовкладення в економіку. Адже це здатне тінізувати господарські операції та загальмувати економічний розвиток країни.

Висновки. Функції криптовалют в економічних правовідносинах дозволяють визначити основні групи відносин, що вимагають правового регулювання у сучасній економіці. Об'єктивність напрямів використання криптовалюти унеможливлює існування економік, які ігнорують використання криптовалют. Отже, легалізація використання криптовалют має ставати першочерговою увагою держави аби задовольнити зростаючі потреби суб'єктів господарських та інших економічних відносин у використанні технології блокчейн та децентралізованих товарообмінних операцій. Основою підприємницьких правовідносин в умовах вільного ринку стає прозоре та пропорційне державне регулювання бізнес-активності. Це вимагає врахування функціональних особливостей використання криптовалют не лише у приватно-правових договорах, але й у договорах та інших фінансово-господарських відносинах публічного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кастельс М. Галактика Інтернет. URL: https://royallib.com/book/kastels_manuel/galaktika_internet.html
2. Архірейська Н.В. Блокчейн – інноваційна технологія постіндустріальної економіки. *Бізнес-Інформ*. 2017. № 7. С. 125–129.
3. Свон М. Блокчейн. Схема нової економіки. 2015. URL: https://www.litres.ru/melani-svon/blokcheyn-shema-novoy-ekonomiki/chitat-onlayn/
4. Mougayar W. The Business Blockchain: Promise, Practice, and Application of the Next Internet Technology. 1st Edition, 2016. URL: https://www.amazon.com/exec/obidos/ASIN/1119300312/managementc09-20/
5. Криптовалюта: динаміка зростання в Україні та світі. URL: https://financeworld.com.ua/kriptovalyuta-dinamika-zrostannya-v-ukra%D1%97ni-ta-sviti/ (дата звернення: 15.02.2023).
6. Голубєва Н.Ю. Правове регулювання криптовалют: чи на часі? *Часопис цивілістики: наук.-практ. журнал.* 2017. Вип. 26. С. 22–28.
7. Рядінська В.О. Криптовалюта: сучасні підходи до визначення фінансово-правової природи. *Цифрові трансформації України 2020: виклики та реалії:* зб. наук. пр. НДІ ПЗІР НАПрН України № 1 за матеріалами круглого столу, 18 верес. 2020 р. Харків, 2020. С. 152–157.
8. Корнеєв В., Чеберяко О. Криптовалюта: ера і сфера фінансових інновацій. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Економіка*. 2018. № 1 (196). С. 40–46.
9. Поліщук Н. Криптовалюта як засіб підвищення інвестиційної привабливості українського бізнесу: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 100–104.
10. Поливка Н., Лихута В. Вартісний зв'язок. URL: https://axon.partners/uk/blog/values-and-connections/
11. Дядик В. Правове регулювання обігу криптовалюти. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 8. С. 266–270.
12. Кирильєва Л.О., Шеховцова Д.Д. Методичний підхід до обліку розрахункових операцій при використанні криптовалюти. *Бізнес-Інформ.* 2018. № 3. С. 304–308.
13. Towards an Economy in the Hands of the People: The Tianguis Tlaloc Local Currency System in Mexico. URL: https://www.academia.edu/29711924/Towards_an_Economy_in_the_Hands_of_the_People_The_Tianguis_Tlaloc_Local_Currency_System_in_Mexico (дата звернення: 15.02.2023).
14. Cryptocurrency for communities. URL: https://bitcoen.io/ (дата звернення: 16.02.2023).
15. Архірейська Н.В., Кучкова О.В. Механізм функціонування криптовалют. *Бізнес-Інформ.* 2019. № 2. С. 407–413.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/60

ПОВЕРНЕННЯ ДО СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

RETURNING TO THE STAGE OF PREPARATORY PROCEEDINGS IN THE COMMERCIAL PROCEEDINGS

Буравська А.А., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Павлюченко Ю.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню питання повернення до стадії підготовчого провадження у господарському процесі. Актуальність обраної теми зумовлена неврегульованістю питання повернення до стадії підготовчого провадження на рівні законодавства, що породжує неодностайну судову практику та потребує подальшого дослідження для вирішення цього питання. Щобільше, відсутність закріплення цього питання у законодавстві, за наявності застосування його на практиці, порушує принцип формальної визначеності, який є ключовою складовою верховенства права. 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 зроблено наступні висновки щодо поняття, природи та підстав повернення до стадії підготовчого провадження зі стадії розгляду справи по суті: 1) повернення до стадії підготовчого провадження у господарському процесі – факультативна стадія господарського судочинства, яка проводиться в межах встановлених законом для підготовчого провадження строків, що залишилися після закриття підготовчого провадження, на якій суд за участі учасників справи, не вирішуючи питання справи по суті, здійснює процесуальну діяльність, що спрямована на реалізацію учасниками справи прав, які з поважних причин не були реалізовані під час підготовчого провадження і можуть бути реалізовані лише на цій стадії, та на вирішення питань, які залишилися не вирішеними після закриття підготовчого провадження, за умови, що про вищезазначені обставини стало відомо на стадії розгляду справи по суті до виходу суду до нарадчої кімнати; 2) підстави повернення до стадії підготовчого провадження варто поділяти на процесуальні – подання заінтересованим учасником справи клопотання про повернення до стадії підготовчого провадження, та матеріальні підстави: подання нових доказів, що мають важливе значення для справи, повідомлення про важливі обставини справи, порушення процесуальних прав учасників справи, які можуть бути відновлені лише шляхом повернення на стадію підготовчого провадження, інші підстави, визнані судом вагомими.

У статті зроблено низку пропозицій щодо удосконалення правового регулювання питання повернення до стадії підготовчого провадження зі стадії розгляду справи по суті, а саме: 1) доповнити ГПК України ст. 177-1, яка передбачатиме можливість учасника справи подати клопотання про повернення до стадії підготовчого провадження, підстави для подання такого клопотання, а також положення щодо строків підготовчого провадження, після повернення до нього з стадії розгляду справи по суті; 2) внести зміни до ч. 2 ст. 177 ГПК України, а саме викласти в наступній редакції: «Підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого провадження. У випадку, якщо на стадії розгляду справи по суті виникає необхідність повернення до стадії підготовчого провадження, то підготовче провадження відкривається і має бути проведено в межах строків, що залишися після закритого підготовчого провадження у справі».

Ключові слова: підготовче провадження, стадії господарського процесу, повернення до стадії підготовчого провадження.

The article is devoted to the study of the issue of returning to the stage of preparatory proceedings in the economic process. The relevance of the chosen topic is due to the unsettled issue of returning to the stage of preparatory proceedings at the level of legislation, which generates inconsistent judicial practice and requires further research to resolve this issue. At most, the lack of enshrining this issue in legislation, if there is its application in practice, violates the principle of formal certainty, which is a key component of the rule of law. The methodological basis of the research is a number of general scientific and private scientific methods, in particular generalization, dialectical and formal-legal method, as well as methods of systemic and complex analysis.

The article draws the following conclusions regarding the concept, nature and grounds of returning to the stage of preparatory proceedings from the stage of consideration of the case on the merits: 1) return to the stage of preparatory proceedings in economic proceedings is an optional stage of economic proceedings, which is conducted within the time limits established by law for preparatory proceedings, that remained after the closing of the preparatory proceedings, in which the court, with the participation of the participants in the case, without deciding the issue of the case on the merits, carries out procedural activities aimed at the realization by the participants of the case of the rights that, for good reasons, were not realized during the preparatory proceedings and can be realized only at this stage, and for the resolution of issues that remained unresolved after the closing of the preparatory proceedings, provided that the above-mentioned circumstances became known at the stage of consideration of the case on the merits before the court went to the deliberation room; 2) the grounds for returning to the stage of preparatory proceedings should be divided into procedural ones – submission by an interested participant of the case of a request to return to the stage of preparatory proceedings, and material grounds: submission of new evidence that is important for the case, notification of important circumstances of the case, violation of the procedural rights of the participants cases that can be restored only by returning to the stage of preparatory proceedings, other grounds recognized by the court as valid.

The article makes a number of proposals to improve the legal regulation of the issue of returning to the stage of preparatory proceedings from the stage of consideration of the case on the merits, namely: 1) to add to the Code of Criminal Procedure of Ukraine art. 177-1, which will provide for the possibility of a participant in the case to submit a motion to return to the stage of preparatory proceedings, the grounds for submitting such a motion, as well as provisions regarding the terms of the preparatory proceedings, after returning to him from the stage of consideration of the case on the merits; 2) make changes to Part 2 of Art. 177 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, namely to state in the following version: «Preparatory proceedings begin with the opening of the proceedings in the case and end with the closing of the preparatory proceedings. In the event that at the stage of consideration of the case, there is a need to return to the stage of preparatory proceedings, then the preparatory proceedings shall be opened and must be conducted within the time limits remaining after the closed preparatory proceedings in the case».

Key words: preparatory proceedings, stages of the economic process, return to the stage of preparatory proceedings.

Актуальність. Однією з важливих стадій господарського процесу є стадія підготовчого провадження, яка, як зазначає Верховний Суд, є «не формальною, а реальною запорукою здійснення ефективного правосуддя на стадії розгляду справи по суті». Щобільше належне та добросовісне ставлення до стадії підготовчого провадження як

з боку суду, так і з боку всіх учасників справи відповідає засадам справедливого правосуддя [1], а отже забезпечує право на справедливий публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, яке гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2].

Останнім часом суди часто практикують повернення до стадії підготовчого провадження зі стадії розгляду по суті, що жодним чином не врегульовано Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України) [3], у зв'язку з чим породжує безліч запитань щодо природи, підстав та можливості такого повернення. Актуальність обраної теми зумовлена неврегульованістю питання повернення до стадії підготовчого провадження на рівні законодавства, що породжує неодностайну судову практику та потребує подальшого дослідження для вирішення цього питання. Щобільше, відсутність закріплення цього питання у законодавстві, за наявності застосування його на практиці, порушує принцип формальної визначеності, який є ключовою складовою верховенства права.

Питання стадій господарського процесу завжди викликало інтерес у науковців, адже воно має не тільки велике теоретичне, а й практичне значення. Так, кожна зі стадій господарського процесу має свою послідовність, завдання та мету, на виконання яких вона спрямована, а також передбачає певну сукупність прав учасників процесу, які можуть бути реалізовані лише на цій стадії, що й зумовлює вагомість чіткого розмежування стадій та їх однозначного розуміння. Особлива увага таких науковців, як: Ю.С. Бездоля, Н.О. Петренко, В.В. Рєзнікова, О.Л. Соловйов, Т.В. Степанова та інших, була приділена стадіям господарського процесу, в тому числі стадії підготовчого провадження. Однак обрана тема практично не досліджувалася в науці господарського процесу.

Метою статті є на підставі аналізу судової практики з'ясувати поняття, правову природу та підстави повернення до стадії підготовчого провадження зі стадії розгляду по суті та розробити пропозиції для удосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. ГПК України, хоча й оперує поняттям «стадії судового процесу», проте не надає його визначення. Варто погодитися з Петренко Н.О., яка зазначає, що під стадіями господарського судочинства варто розуміти послідовність процесуальних дій, які здійснюються в певній черговості, яка визначається ГПК України. Дослідниця звертає увагу на наступні ознаки стадій господарського судочинства: послідовність, завершення ухвалення судового акта (ухвала, рішення суду тощо), наявність суб'єктного складу, наявність процесуальної мети [4].

Варто погодитися з науковцями, які на основі аналізу ГПК України виокремлюють такі стадії загального позовного провадження: 1) стадія пред'явлення позову; 2) стадія відкриття провадження у справі; 3) стадія підготовчого провадження; 4) стадія врегулювання спору за участю судді; 5) стадія розгляду справи по суті; 6) стадія перегляду судового рішення в апеляційному порядку; 7) стадія перегляду судового рішення в касаційному порядку; 8) стадія перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; 9) стадія виконання судового рішення [5, с. 105].

Роль підготовчого провадження у вищезазначеній системі стадій господарського процесу важко переоцінити, адже воно вирішує безліч питань, на підставі яких здійснюється розгляд справи по суті (ч. 1 ст. 194 ГПК України). Згідно з ч. 1 ст. 177 ГПК України завданням підготовчого провадження є: 1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог; 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; 4) вирішення відводів; 5) визначення порядку розгляду справи; 6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. Відповідно до ч. 2 ст. 185 ГПК України за результатами підготовчого засідання суд може постановити одну з наступних ухвал про: 1) залишення позовної заяви без розгляду; 2) закриття провадження у справі; 3) закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті. Щобільше, суд за результатами підготовчого провадження ухвалює рішення, у випадку визнання позову відповідачем.

Як вже зазначалося вище, законодавство не передбачає положень про повернення до стадії підготовчого провадження, проте на такій можливості наголосив Верховний Суд у справі № 910/7103/21 від 16 грудня 2021 року: «на підставі ч. 4 ст. 236 ГПК України, суди першої інстанції за наявності певних обставин можуть прийняти рішення про повернення до стадії підготовчого провадження після його закриття для вчинення тих чи інших процесуальних дій, які можуть бути реалізовані лише на стадії підготовчого провадження» [6]. Вважається, що вищезазначені положення стосуються саме процесуальних дій, які учасники справи вчиняють на підставі наданих їм прав на стадії підготовчого провадження. Отож, метою повернення до стадії підготовчого провадження варто вважати створення можливості для реалізації прав учасників справи, здійснення яких можливе лише на стадії підготовчого провадження.

З аналізу положень ГПК України, серед прав, учасників справи, які є присікальними та можуть бути реалізовані лише на стадії підготовчого провадження, варто виділити право на: подання відзиву відповідачем (ст. 178 ГПК України); подання пояснень третіх осіб щодо позову або відзиву (ст. 179 ГПК України); пред'явлення відповідачем зустрічного позову (ст. 180 ГПК України); подання відповіді на відзив позивачем та заперечення відповідачем (ст. 184 ГПК України); збільшення або зменшення розміру позовних вимог позивачем до закінчення підготовчого засідання (ч. 2 ст. 46 ГПК України); зміну предмету або підстави позову позивачем до закінчення підготовчого засідання (ч. 3 ст. 46 ГПК України); залучення співвідповідача до закінчення підготовчого провадження (ч. 1 ст. 48 ГПК України); зміну первісного відповідача до закінчення підготовчого провадження (ч. 2 ст. 48 ГПК України); вступ у справу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору до закінчення підготовчого провадження (ч. 1 ст. 49 ГПК України); вступ у справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору до закінчення підготовчого провадження (ч. 1 ст. 50 ГПК України); приєднання до поданого позову співвласника (співвласників), учасника (учасників), акціонера (акціонерів) цієї юридичної особи до закінчення підготовчого засідання у справі (ч. 3 ст. 54 ГПК). Тобто, при поверненні до стадії підготовчого провадження усі положення, що передбачені ГПК України до застосування на стадії підготовчого провадження, знову можуть бути реалізовані.

Варто зауважити, що у цій ж справі № 910/7103/21 від 16 грудня 2021 року Верховний Суд зазначив, що обставини, за яких суд може повернутися до стадії підготовчого провадження мають бути вагомими, адже повернення до підготовчого провадження з будь-яких підстав нівелює саме значення стадій господарського процесу: як підготовчого провадження, так і стадії розгляду справи по суті [6]. Крім того, повернення судом до підготовчого провадження може стати для учасників справи площиною для зловживання процесуальними правами, у зв'язку з чим підстави мають бути не тільки вагомим, що сьогодні визначається на розсуд суду, а й чітко закріпленими в законодавстві. Варто визнати, що у законодавстві неможливо закріпити вичерпний перелік підстав для повернення до стадії підготовчого провадження, адже неможливо наперед перед-

бачити конкретні ситуації, проте залишення можливості повернення до стадії підготовчого провадження на розсуд суду може тягнути за собою неоднозначність судової практики та зловживання судом своїми правами. Вважається за доцільне передбачити у ГПК України відкритий перелік підстав повернення до стадії підготовчого провадження, який дозволить судам, за наявності вагомих на їх думку підстав, повертатися до стадії підготовчого провадження. Взагалі вагомість підстав є оціночним поняттям, що має оцінюватися судами у кожному конкретному випадку, з урахуванням обставин справи, значенням обставин, задля яких здійснюється повернення до стадії підготовчого провадження, для розгляду справи, а також обґрунтуванням учасника справи, за ініціативою якого розглядається таке питання.

У Постанові Верховного суду від 2 жовтня 2019 року у справі № 916/2421/18 Верховний Суд погодився з судами першої та апеляційної інстанцій у питанні можливості повернення до стадії підготовчого провадження після його закриття у випадку, якщо судом встановлено замовчування відповідачем важливого питання, яке мало б бути вирішено саме на стадії підготовчого провадження [1]. У цій Постанові Верховний Суд знову наголошує на можливості повернення на стадію підготовчого провадження за наявності важливого питання, яке мало б бути вирішено саме на стадії підготовчого провадження. Проте, у Постанові згадано, що таке повернення може бути здійснене за замовчування такого важливого питання, що є проявом зловживання учасником справи своїми процесуальними правами, у зв'язку з чим викликає суперечності: особа, умисно замовчуючи важливі питання, затягує розгляд справи, після закриття підготовчого провадження та початку розгляду справи по суті заявляє про необхідність повернення на стадію підготовчого провадження для надання відомостей про такі важливі питання, що знову ж таки породжує зловживання процесуальними правами. Проте, така позиція Верховного Суду вважається обґрунтованою, адже, якщо суд не повернеться до стадії підготовчого провадження та не прийме до уваги важливі питання, які замовчує сторона, то його дії призведуть до порушення прав інших учасників справи, а також будуть суперечити завданням господарського судочинства, закріпленим у ст. 2 ГПК України.

Варто також звернути увагу на Постанову Верховного Суду від 16 лютого 2021 року у справі № 922/2115/19, відповідно до якої відмова суду апеляційної інстанції у прийняття додаткових доказів, наданих позивачем, які не були предметом розгляду у суді першої інстанції на підставі ч. 3 ст. 269 ГПК України була визнана передчасною, адже суд залишив поза увагою, що позивач звертався до суду першої інстанції з відповідними клопотаннями про повернення до стадії підготовчого провадження для подання доказів у зв'язку із обставинами, зазначеними відповідачем у відзиві [7]. Отож, можна зробити висновок, що клопотання про повернення до стадії підготовчого провадження, у разі його не розгляду судом першої інстанції, є підставою застосування ч. 3 ст. 269 ГПК України та прийняття судом апеляційної інстанції доказів. Останнє свідчить про неабияке значення такого клопотання для подальшого розгляду справи, а також, як і вищезазначене рішення, дозволяє зробити висновок, що однією з підстав для повернення до підготовчого провадження є подання учасником справи нових доказів, або повідомлення про важливі обставини справи.

З аналізу Постанови Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 923/525/20 також можна зробити висновок щодо підстав повернення до стадії підготовчого провадження після його закриття. Такими підставами узагальнено можна вважати порушення процесуальних прав учасників справи. Так, у Постанові зазначається, що відповідач подав клопотання про відновлення підготовчого провадження, яке обґрунтував тим, що про судову справу відповідач дізнався тоді, коли підготовче провадження вже було закрито, що позбавило його можливості надати відзив на позовну заяву та скористатися іншими правами, наданими сторонам на стадії підготовчого провадження [8]. Крім того, можна зробити висновок, що питання повернення до підготовчого провадження торкається багатьох інститутів господарського судочинства. Оскільки повернення до підготовчого провадження можливе лише за наявності певних вагомих підстав, то таке повернення можна вважати факультативною стадією господарського процесу, що є його природою. Щобільше, з аналізу судової практики можна зробити висновок, що процесуальною підставою для прийняття судом рішення про повернення до підготовчого провадження є клопотання учасника справи щодо цього.

Варто зауважити, що судова практика не встановлює крайньої межі на стадії розгляду справи по суті, до якої суд може повернутися до стадії підготовчого провадження. Зважаючи на вищезазначене, з аналізу положень ГПК України щодо стадії розгляду справи по суті, вважається за доцільне встановити цією межою вихід суду до нарадчої кімнати (ст. 219 ГПК України), адже з цього моменту суд більше не з'ясовує обставини у справі.

Не менш важливим питанням, у розрізі досліджуваної теми, є питання щодо строків підготовчого провадження, яке проводиться в результаті повернення до цієї стадії зі стадії розгляду справи по суті. Відповідно до ч. 3 ст. 177 ГПК України підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду. В межах підготовчого провадження проводиться підготовче засідання, яке має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі (ст. 181 ГПК України). Суд може відкладати підготовче засідання, а також оголошувати у ньому перерву, за обставин, визначених у статті 183 ГПК України.

Деякі науковці, в тому числі О.Л. Соловйов [5], стверджують про надмірну тривалість підготовчого провадження та схиляються до позиції, що була відображена у проекті теперішньої редакції ГПК України, та передбачала, що підготовче провадження має бути проведено протягом 35 днів із дня відкриття провадження у справі з можливістю продовження цього строку на десять днів [9, с. 59]. Така позиція має право на існування, проте судова практика свідчить про те, що часто учасникам справи недостатньо навіть 90 днів, передбачених ГПК України, для реалізації власних прав та завдань підготовчого провадження, у зв'язку з чим не вважається за доцільне зменшувати такий строк.

Так, зважаючи на чітко встановлений строк підготовчого провадження (максимально 90 днів), вважається, що підготовчого провадження, яке проводиться в результаті повернення до цієї стадії зі стадії розгляду, має проводитися в межах 90 днів, що залишилися після вже закритого підготовчого провадження у справі. Аналогічна позиція відображена й у судовій практиці: суд відхилив клопотання заявника щодо повернення до стадії підготовчого провадження, аргументуючи це тим, що законодавство не передбачає можливості здійснення підготовчого провадження більш ніж 90 днів з дня відкриття провадження у справі. Матеріали справи свідчать, що провадження у справі відкрито ухвалою суду від 14.09.2020, строк підготовчого провадження продовжено від 10.11.2020, а 14.12.2020 підготовче засідання закрите, отож строк 90 днів у цьому випадку було вичерпано, що не дозволило суду задовольнити клопотання про повернення до стадії підготовчого провадження [10]. Варто підтримати

таку судову практику і повернення до підготовчого провадження здійснювати у тих випадках, якщо загальний строк у 90 днів не вичерпано.

Варто зауважити, що застосування на практиці повернення на стадію підготовчого провадження суперечить ч. 2 ст. 177 ГПК України, яка передбачає, що підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання. Зважаючи на вищезазначене, вважається за доцільне доповнити цю частину положенням щодо повернення до стадії підготовчого провадження.

Висновки. З урахування викладених на сторінках цієї роботи положень, зроблено наступні висновки: 1) повернення до стадії підготовчого провадження у господарському процесі – факультативна стадія господарського судочинства, яка проводиться в межах встановлених законом для підготовчого провадження строків, що залишилися після закриття підготовчого провадження, на якій суд за участі учасників справи, не вирішуючи питання справи по суті, здійснює процесуальні дії, що спрямовані на реалізацію учасниками справи прав, які з поважних причин не були реалізовані під час підготовчого провадження і можуть бути реалізовані лише на цій стадії, та на вирішення питань, які залишилися не вирішеними після закриття підготовчого провадження, за умови, що про вищезазначені обставини стало відомо на стадії розгляду справи по суті до виходу суду до нарадчої кімнати; 2) підстави повернення до стадії підготовчого провадження варто поділяти на процесуальні – подання заінтересованим учасником справи клопотання про повернення до стадії підготовчого провадження, та матеріальні підстави: подання нових доказів, що мають важливе значення для справи, повідомлення про важливі обставини справи, порушення процесуальних прав учасників справи, які можуть бути відновлені лише шляхом повернення на стадію підготовчого провадження, інші підстави, визнані судом вагомими.

Зважаючи на проведений аналіз, вважається за доцільне запропонувати наступні практичні зміни до законодавства: 1) доповнити ГПК України ст. 177-1, яка передбачатиме можливість учасника справи подати клопотання про повернення до стадії підготовчого провадження, підстави для подання такого клопотання, а також положення щодо строків підготовчого провадження, після повернення до нього з стадії розгляду справи по суті; 2) внести зміни до ч. 2 ст. 177 ГПК України, а саме викласти в наступній редакції: «Підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого провадження. У випадку, якщо на стадії розгляду справи по суті виникає необхідність повернення до стадії підготовчого провадження, то підготовче провадження відкривається і має бути проведено в межах строків, що залишися після закритого підготовчого провадження у справі». Очікується, що запропоновані зміни сприятимуть удосконаленню законодавства у цій сфері, а також сприятимуть реалізації принципу формальної визначеності, який є ключовою складовою верховенства права як базового принципу господарського судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 2 жовтня 2019 року у справі № 916/2421/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: http://surl.li/fwcvf
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 4 листопада 1950 р. № 995_004. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
4. Петренко Н.О. Стадії позовного провадження господарського судочинства. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського.* Серія: юридичні науки. 2020. Том. 31 (70). Ч. 1. № 2. С. 141–146.
5. Соловйов О. Стадії загального позовного провадження в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 7. С. 104–108.
6. Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2021 року у справі № 910/7103/21. *Аналітично-правова система ZakonOnline.* URL: http://surl.li/fwclz
7. Постанова Верховного Суду від 16 лютого 2021 року у справі № 922/2115/19. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: http://surl.li/fwdrj
8. Постанова Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 923/525/20. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: http://surl.li/fwebo
9. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад. *Право України*. 2017. № 9. С. 56–62.
10. Рішення Господарського суду Запорізької області від 12 січня 2021 року у справі № 908/2318/20. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: http://surl.li/fylyw

УДК 347.9+347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/61

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПІД ЧАС СПЛАТИ ВИКОНАВЧОГО ЗБОРУ

ANALYSIS OF COURT PRACTICE REGARDING ABUSE DURING THE PAYMENT OF EXECUTIVE FEE

Гапчак Т.Є., студентка IV курсу юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У статті проведено аналіз судової практики щодо зловживань під час сплати виконавчого збору. Автори статті визначають найбільш поширені порушення в цій сфері та пропонують можливі шляхи їх запобігання в майбутньому.

Стаття наголошує на необхідності сплати виконавчого збору для виконання судових рішень, для того, щоб не порушувати права громадян та погіршувати їхні фінансові становища. Також зазначено, що зловживання з боку деяких служб виконавчої влади може порушувати права та інтереси боржників та інших сторін у справі. Розглянуто питання звільнення від сплати судових витрат та необхідність належного доказування відповідних вимог. Наводяться актуальні приклади судових рішень, пов'язаних з порушеннями під час сплати виконавчого збору.

Аналіз розглядає питання про пільги та звільнення від сплати судових витрат в Україні, а також про визначення фінансового статусу сторін у справі для прийняття рішення про звільнення або зменшення витрат.

Наводяться приклади та поради для боржників щодо захисту їх прав під час сплати виконавчого збору, зокрема, рекомендації щодо взаємодії з виконавчими службами та вимог до знання відповідних законів. Детально розглядається процедура сплати виконавчого збору та правила, які потрібно дотримуватися. Крім того, автори статті пропонують інструменти для контролю за виконавчими службами та відстеженням процесу сплати виконавчого збору.

Стаття акцентує увагу на важливість правильного документування всіх фінансових операцій, пов'язаних зі сплатою виконавчого збору, а також на необхідність дотримання процедурних вимог, які гарантують право на ефективний захист в судовій системі. Автори статті також розглядають питання відповідальності за зловживання виконавчою владою та пропонують заходи щодо підвищення контролю за її діяльністю.

Ця стаття сприятиме розумінню практичних аспектів зловживання під час сплати судового збору та допоможе підвищити ефективність захисту порушених прав у майбутньому.

Отже, аналіз містить цінну інформацію для адвокатів, суддів, боржників та інших осіб, які займаються питаннями правового захисту та виконання судових рішень.

Ключові слова: виконавчий збір, сплата, зловживання, судові витрати, судова практика, судовий контроль.

The article analyzes judicial practice regarding abuses during the payment of an executive fee. The authors of the article identify the most common violations in this area and suggest possible ways to prevent them in the future.

The article emphasizes the need to pay an executive fee for the execution of court decisions, in order not to violate the rights of citizens and worsen their financial situation. It is also stated that abuse by some services of the executive power may violate the rights and interests of debtors and other parties in the case. The issue of exemption from payment of court costs and the need to properly prove the relevant requirements were considered. Current examples of court decisions related to violations during the payment of an executive fee are given.

The analysis examines the issue of benefits and exemption from payment of court costs in Ukraine, as well as the determination of the financial status of the parties in the case in order to make a decision on exemption or reduction of costs.

There are examples and advice for debtors to protect their rights during the payment of enforcement fees, in particular, recommendations for interaction with enforcement services and requirements for knowledge of relevant laws. The procedure for paying the executive fee and the rules to be followed are considered in detail. In addition, the authors of the article offer tools for monitoring enforcement services and tracking the process of payment of the enforcement fee.

The article emphasizes the importance of correct documentation of all financial transactions related to the payment of the executive fee, as well as the need to comply with procedural requirements that guarantee the right to effective protection in the judicial system. The authors of the article also consider the issue of responsibility for the abuse of executive power and propose measures to increase control over its activities.

This article will contribute to the understanding of the practical aspects of abuse during the payment of court fees and will help to improve the effectiveness of the protection of violated rights in the future.

Therefore, the analysis contains valuable information for lawyers, judges, debtors and other persons dealing with issues of legal protection and execution of court decisions.

Key words: enforcement fee, payment, abuse, court costs, court practice, judicial control.

Метою статті є проведення аналізу судової практики щодо зловживання під час сплати виконавчого збору та визначення найбільш поширених порушень у цій сфері, є розгляд вирішення таких порушень судами та запропонування можливих шляхів їх попередження та уникнення в майбутньому.

Постановка проблеми. Виконавчий збір є ефективним інструментом для забезпечення виконання рішень суду. Проте зловживання при сплаті виконавчого збору може порушити права й інтереси боржника та сторони виконавчого провадження. Судова практика відіграє важливу роль у вирішенні питань зловживання при сплаті виконавчого збору, тому вивчення та аналіз судової практики щодо цієї проблеми має важливе значення для підвищення ефективності виконавчого провадження та захисту прав інтересів сторін. Зловживання під час сплати виконавчого збору може призвести до порушення прав громадян та суттєво погіршити їхні фінансові становища. У зв'язку з цим, необхідно досліджувати проблему зловживання під час сплати виконавчого збору та з'ясовувати, яким чином судова практика реагує на подібні порушення. Дана тема є важливою для правозахисних організацій, адвокатів, суддів, а також для осіб, які зіткнулися з проблемами сплати виконавчого збору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання зловживання під час сплати виконавчого збору є проблем-

ним та має значний вплив на правову практику. Багато досліджень та публікацій зосереджені на дослідженні випадків зловживання та пошуку шляхів їх запобігання та врегулювання. В цілому, аналіз досліджень та публікацій підтверджує актуальність теми та необхідність подальшого вивчення цього питання. Дана тема ставала предметом досліджень таких науковців, як Павловський Г. О., Стаднік Г., Припхан І. І., Кощинець М. І., Малярчук Л., Селіванов, М. В. та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про виконавче провадження» [1], виконавчий збір – це збір, що справляється на всій території України за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби. Виконавчий збір стягується з боржника до Державного бюджету України. Цей збір є платою за виконавчі дії, пов'язані з реалізацією правопорушником своїх зобов'язань перед виконавчим органом або кредитором. Збір встановлюється законодавством та є необхідною складовою частиною процесу виконання судового рішення. Його сплата дозволяє забезпечити виконання рішення в повному обсязі та компенсувати витрати на виконавчі дії. Крім того, відсутність сплати виконавчого збору може призвести до затримок у виконанні рішення та погіршення фінансового стану виконавчого органу.

Під час сплати виконавчого збору можуть виникати випадки зловживань з боку деяких виконавчих служб, які вимагають неправомірні платежі, накладають штрафні санкції, встановлюють неправомірні терміни оплати тощо. Такі дії виконавчих служб є порушенням прав громадян та підприємств, які зобов'язані сплатити виконавчий збір. Крім того, виконавчі служби можуть вимагати заборгованість з виплати під забезпечення виконання рішення, яке було виконано, що також є зловживанням.

Можна згадати про ч. 4 ст. 10 ЦПК України, у рішенні ЄСПЛ "Golder v. the United Kingdom" суд дійшов висновку, що у цивільних справах не можна уявити верховенство права, коли немає змоги мати доступ до судів. У цьому рішенні вказано, що основними складниками принципу верховенства права с доступ до правосуддя, принцип правової визначеності (в розумінні не судового рішення, а закону), мається на увазі уникнення юридичних колізій [2, с. 76].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в ухвалі від 06.04.2023 у справі № 640/3113/22 показує, що навіть державні органи можуть бути піддані судовому контролю та відповідальні за свої дії. У постанові Верховного Суду, йдеться про те, що організаційні складники в роботі суб'єкта владних повноважень не можуть служити поважними причинами пропуску процесуального ряду. Вказаною ухвалою суд визнав зловживанням позивачем процесуальними правами та такими, що суперечать завданням адміністративного судочинства умисні дії щодо реалізації права на звернення до суду без сплати судового збору. Верховний Суд вважає, що відповідач, що діє від імені держави, не може та не повинен намагатися отримати вигоду організацій від складнощів, які склалися в нього на поточний день, шляхом уникнення або звільнення від виконання своїх процесуальних обов'язків, в тому числі щодо вчасного подання апеляційної скарги. Таким чином, Верховний Суд відмовився від доводів скаржника щодо ускладнення організації його роботи, яку спричинив переїзд до іншої адміністративної будівлі та перехід цієї будівлі на баланс іншого державного органу в контексті важливості причини пропуску скаржником процесуального ряду [3].

Хмельницьким окружним адміністративним судом в ухвалі від 22.02.2023 р. у справі № 560/1675/23 зазначено, ще одну ситуацію щодо зловживання під час сплати виконавчого збору. Для усунення недоліків позовної заяви, потрібно надати докази про сплату судового збору або ж або документів, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону. Позивач вимагає відстрочення сплати судового збору до ухвалення рішення у справі через відсутність фінансування під час воєнного стану.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про судовий збір» відстрочення або розстрочення сплати судового збору, зменшення розміру судового збору, звільнення його від сплати може мати місце за наявності виключних обставин [4].

Статтею 5 Закону України «Про судовий збір» [3] визначено вичерпний перелік суб`єктів, які мають пільги та звільняються від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях, однак позивач не відноситься до жодної з пільгових категорій, та повинен сплачувати судовий збір за подачу позовної заяви до суду, обмежене фінансування суб`єкта владних повноважень не є підставою для звільнення від сплати судового збору.

Тому суд, дослідивши клопотання позивача, вважає що його потрібно залишити без задоволення, адже невмотивоване звільнення від оплати повністю або частково, відстрочення або розстрочення сплати судових витрат утворить дискримінаційне становище по відношенню до інших суб`єктів звернення за судовим захистом [5].

На нашу думку, терміни для подання позовної заяви до суду та в тому числі сплати виконавчого збору мають неабияке важливе значення. Відповідно до ч. 2 ст. 287 Кодексу адміністративного судочинства України позовну заяву може бути подано до суду у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів [6].

Так, наприклад, в ухвалі Миколаївського окружного адміністративного суду у справі № 400/653/23 від 27.02.2023 р. позивачкою було пропущений строк для подання позовної заяви до суду, після порушення її прав щодо неправильного визначення стягнення виконавчого збору. Суд зазначає, що строк звернення до суду обчислюється з дня коли особа дізналась або повинна дізнатись про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. У даній справі суд не визнав причини та підстави пропуску звернення до суду поважними [7].

Кошти виконавчого провадження, стягнуті з боржника на витрати виконавчого провадження, стягуються у розмірі фактично понесених у виконавчому провадженні витрат, а підставою для цього є постанова виконавця, що виноситься вже на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум.

Діюча редакція ч. 2 ст. 27 Закону України «Про виконавче провадження» визначає, що виконавчий збір стягується державним виконавцем у розмірі 10% суми, що підлягає примусовому стягненню за виконавчим документом, а ч. 3 ст. 40 Закону допускає стягнення виконавчого збору без фактичного виконання рішення в окремому виконавчому провадженні. Такими положеннями закріплюється штрафна суть виконавчого збору. Натомість, п. 3 ч. 1 ст. 45 Закону встановлює можливість фактичного стягнення у виконавчому провадженні виконавчого збору та основної винагороди лише у розмірі 10% реально стягнутої суми з боржника. Це свідчить уже про суть виконавчого збору та основної винагороди як оплати праці, яка фактично залежить від успішності проведених виконавчих дій [8, с. 30] .

Так, у справі № 580/775/23, яка була розглянута Черкаським окружним адміністративним судом 21 лютого 2023 року було встановлено, що відповідачем невірно застосовано приписи Закону України «Про виконавче провадження» при стягненні виконавчого збору, оскільки виконавчий збір, що підлягає стягненню за примусове виконання рішення щодо стягнення судового збору складає 10 відсотків суми, що фактично була стягнута, повернута [9].

Також ще однією проблемою сплати судового збору є його неможливість унаслідок скрутного матеріаль-

ного становища. Ця проблема існує поряд із принципом доступу до правосуддя, який гарантує судовий захист особам, чиї права, свободи та інтереси порушені, невизнані або оспорювані, незалежно від матеріального становища особи. Дотримуючись цього принципу, суд, ураховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк у порядку, передбаченому законом, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі [10, с. 57]. Аналіз такого врегулювання та судової практики дає підстави зробити висновок про те, що визначення майнового стану сторони є оціночним та залежить від доказів, якими обґрунтовується рівень майнового стану сторони. Якщо залежно від рівня майнового стану сторона позбавлена можливості сплатити судовий збір, то такі обставини є підставою на відстрочення та розстрочення сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення сторони від сплати. Вказані обставини є важливими чинниками при визначенні того, чи скористалася ця особа своїм правом доступу до суду, чи ні та мала «розгляд судом» [11, с. 168].

Ураховуючи, що відстрочення, розстрочення або звільнення від сплати судового збору допускається у виняткових випадках і залежно від обставин справи, обґрунтування пов'язаних з цим обставин, які свідчать про неможливість або утруднення в здійсненні оплати судового збору у встановлених законом розмірах і в строки, покладається на цю особу. Доказами рівня майнового стану фізичної або юридичної особи можуть бути, наприклад, довідка про доходи, про склад сім'ї, про наявність на утриманні непрацездатних членів сім'ї, банківські документи про відсутність на рахунку коштів, довідка податкового органу про перелік розрахункових та інших рахунків тощо [11, с. 168–169].

Ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва № 200/2565/22 від 18.08.2020 р. було встановлено позивачу шляхом надання оригіналу квитанції про сплату судового збору. У свою чергу позивачем направлено до Окружного адміністративного суду міста Києва заяву від 20.07.2020 про відстрочення сплати судового збору. В обґрунтування даної заяви зазначено, що у зв`язку із введенням карантину на території України, позивач перебуває у скрутному матеріальному становищі, на підтвердження чого надано довідку податкового органу від 28.01.2020 про доходи позивача за 2019 рік.

Суд зазначав, що надана позивачем довідка, яка складена до введення карантину на території України та містить відомості про отримані позивачем доходи за 2019 рік не є належним і допустимим доказом перебування у скрутному матеріальному становищі станом на дату звернення до суду.

Позивачем не надано доказів наявності підстав для відстрочення сплачення судового збору, визначених статтею 8 Закону України «Про судовий збір».

Судом було відмовлено у задоволенні клопотання, адже наведені обставини в якості підстави не є достатніми для відстрочення сплати судового збору. Таким чином, сплата судового збору є обов`язком позивача, а тому зловживання правом на відстрочення сплати судового збору є неприпустимим [12].

Висновки. Отже, виконавчим збором визначають такий збір, який справляється на всій території України за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби. Він є ефективним інструментом для забезпечення виконання рішень суду. Питання про зловживання при сплаті виконавчого збору є дуже важливим, адже може порушити права й інтереси боржника та сторони виконавчого провадження. Вивчення та аналіз судової практики щодо проблеми зловживання при сплаті виконавчого збору має важливе значення для підвищення ефективності виконавчого провадження та захисту прав та інтересів сторін. Виходячи з цього, зловживання під час сплати виконавчого збору може призвести до порушення прав громадян та суттєво погіршити їхні фінансові становища. Нами було досліджено проблему зловживання під час сплати виконавчого збору та з'ясовано, яким чином судова практика реагує на подібні порушення.

Ми погоджуємося з думкою про те, що вступ України до Ради Європи зумовив сильний і, як видається, позитивний вплив, що призвів до законодавчого вдосконалення цивільного судочинства. Україні як невідокремленій частині Європи у світлі майбутнього членства в ЄС варто запозичувати передовий досвід, не втрачаючи при цьому переваг національного підходу до вирішення цивільних справ [13, с. 98]. Але незважаючи на велику практику нашого судочинства щодо розгляду справ, які стосуються зловживання під час сплати виконавчого збору, трапляються випадки, коли боржник дізнається про винесення щодо нього рішення, за яким у нього виникає обов'язок сплатити певну грошову суму, передати майно чи виконати іншу дію, лише після того, як йому надходить постанова про відкриття виконавчого провадження або він дізнається, що його майно арештоване. В таких випадках боржник з певних об'єктивних причин не знав про те, що стосовно нього відбувалося відповідне провадження, в результаті якого було винесене таке рішення.

Тому необхідним стає вдосконалення законодавства, зокрема, потрібно передбачити у законі механізм, який би захищав інтереси боржника у тому випадку, коли він з поважних причин не знав і не міг знати про те, що стосовно нього видано виконавчий документ та відкрито виконавче провадження ,а також не міг реалізувати своє право на добровільне виконання рішення. Важливим є підвищення правової обізнаності серед громадськості щодо зловживання під час сплати судового збору для захисту порушених прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, забезпеченні прозорості та відкритості процесу стягнення виконавчого збору, забезпеченні ефективності контролю та відповідальності виконавців, а також в підвищенні правової культури суспільства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконавче провадження : Закон України від 21 червня 1999 р. № 606-XIV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 11.04.2023).

2. Сидорчук В.О., Дяченко С. В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень : науковий журнал* Одеса. 2018. Вип. 6. С. 71–77.

3. Ухвала Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 06.04.2023 р. № 640/3113/22. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110064944 (дата звернення: 11.04.2023).

4. Про судовий збір : Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення: 11.04.2023).

5. Ухвала Хмельницького окружного адміністративного суду від 22.02.2023 р. № 560/1675/23. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109160477 (дата звернення: 11.04.2023).

6. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page#Text (дата звернення: 11.04.2023).

7. Ухвала Миколаївського окружного адміністративного суду від 27.02.2023 р. № 400/653/23. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109217785 (дата звернення: 12.04.2023).

8. Малярчук Л., Снідевич О. Виконавчий збір та основна винагорода приватного виконавця: проблемні питання теорії та судової практики. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2020. № 3. С. 29–32.

9. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 21 лютого 2023 р. № 580/775/23. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109112721 (дата звернення: 12.04.2023).

10. Горова С.В., Дяченко С. В. Сплата судового збору в цивільному судочинстві: теоретичні та правові аспекти . *Юридичний бюлетень : науковий журнал.* Одеса. 2019. Вип. 10. С. 52–58.

11. Селіванов М. В. Відстрочення та розстрочення сплати судового збору. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право».* 2018. С. 167–170.

12. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 18 серпня 2020 р. № 200/2565/22. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91035090 (дата звернення: 12.04.2023).

13. Марчак А.Т., Дяченко С.В. Єдині підходи до стандартів цивільного процесу в Європі та в Україні. *Електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету*. 2021. № 1. С. 96–99.

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/62

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

SETTLEMENT OF A DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN COMMERCIAL PROCEEDINGS

Динюк А.А., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Державний податковий університет

У статті визначені та проаналізовані окремі проблеми інституту господарського судочинства – врегулювання спору за участю судді. Це порівняно новий, але вже дуже важливий та невід'ємний елемент судочинства. Відзначено певні дискусійні питання вказаного інституту – заборона оскарження ухвал, які постановляються під час врегулювання; дотримання строків, забезпечення можливості їх продовженні і оскарження у врегулюванні спору за участю судді та інші. Запропоновано визначення поняття «врегулювання спору за участю судді» як однин із видів (типів, моделей, форм) альтернативних способів вирішення спорів, що є факультативною стадією позовного провадження у господарському судочинстві, яка здійснюється після початку підготовчого провадження до розгляду справи по суті на основі вказаних у законі підстав, має свої строки, порядок призначення, проведення та припинення, і наслідком якої є або вирішення спору, або поновлення провадження. Розглянуто проблему визначення підстав припинення врегулювання спору за участю судді. Запропоновано ч. 1 ст. 186 ГПК України доповнити реченням «Підставою проведення врегулювання спору за участю судді є заяви (клопотання) обох сторін, подані або самостійно, або їх представниками». Досліджено проблему неможливості оскарження ухвал суду про припинення врегулювання спору за участю судді, а також неможливості оскарження продовження строків цієї процедури, та аргументовано необхідність скасування вказаних положень. Аргументовано, що неможливість оскарження не погоджується із вимогами ч. 2 ст. 55 та п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Запропоновано перше речення ч. 2 ст. 189 ГПК України викласти у наступній редакції: «2. Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом». Доведено, що пропущений з поважних причин строк проведення врегулювання спору за участю судді може і повинен бути продовжений та, відповідно, при необхідності оскаржений, і особливо це актуально у період дії воєнного стану. На основі цього запропоновано ч. 2 ст. 190 ГПК України виключити.

Ключові слова: врегулювання, господарський спір, участь судді, господарське судочинство, оскарження.

The article identifies and analyzes certain problems of the institute of commercial court proceedings – dispute resolution with the participation of a judge. This is a relatively new, but already very important and integral element of the judicial process. The author notes certain controversial issues of this institute, namely, the prohibition of appealing against court rulings made during settlement; compliance with deadlines, ensuring the possibility of their extension and appeal in dispute settlement involving a judge, and others. The author proposes a definition of the concept of "dispute settlement with participation of a judge" as one of the types (types, models, forms) of alternative dispute resolution methods which is an optional stage of action proceedings in economic proceedings which is carried out after the commencement of preparatory proceedings for consideration of the case on the merits on the basis of the grounds specified in law, has its own terms, procedure for appointment, conduct and termination, and which results in either resolution of the dispute or resumption of proceedings. The author examines the problem of determining the grounds for termination of dispute resolution involving a judge. The author proposes to supplement Part 1 of Article 186 of the Code of Commercial Procedure of Ukraine with the sentence "The grounds for dispute resolution with the participation of a judge are applications (petitions) of both parties submitted either independently or by their representatives". The author examines the problem of the impossibility of appealing against court rulings on termination of dispute resolution with the participation of a judge, as well as the impossibility of appealing against the extension of the terms of this procedure, and argues that these provisions should be repealed. It is argued that the impossibility of appeal is not in line with the requirements of Part 2 of Article 55 and paragraph 8 of Part 2 of Article 129 of the Constitution of Ukraine. The author suggests that the first sentence of Part 2 of Article 189 of the Code of Commercial Procedure of Ukraine should be restated as follows: "2. A court ruling on termination of dispute settlement with the participation of a judge shall be issued, which may be appealed in accordance with the procedure established by this Code". The author proves that the time limit for dispute resolution with the participation of a judge which has been missed for valid reasons can and should be extended and, accordingly, appealed against, and this is especially relevant during martial law. Based on this, it is proposed to exclude part 2 of Article 190 of the Code of Commercial Procedure of Ukraine.

Key words: settlement, economic dispute, participation of a judge, economic litigation, appeal.

Забезпечити правильне та якісне вирішення господарської справи можна тільки після всебічної та ефективної підготовки її до судового розгляду. Тому, перше аніж розпочати розгляд господарської справи по суті, у позовному провадженні передбачено здійснення судом необхідних для подальшого розгляду дій. Зокрема, у підготовчому засіданні суд зобов'язаний з'ясувати, чи бажають сторони використати альтернативні способи вирішення господарського спору. Поряд із іншими способами господарським процесуальним законодавством передбачено такий спосіб як врегулювання спору за участю судді.

Врегулювання спору за участю судді – це порівняно новий інститут у господарському судочинстві, впроваджений судовою реформою 2017 року. Тому актуальність дослідження цього інституту пояснюється, по-перше, його порівняною новизною, по-друге, необхідністю визначення його місця серед інших альтернативних способів; по-третє, потребами вирішення окремих проблем цього інституту, серед яких: певні колізії щодо застосування принципу гласності у господарському судочинстві та положеннями про конфіденційність інформації, отриманою під час врегулювання; підстави та порядок припинення врегулювання спору, питання оскарження ухвал у вказаних процедурах та інші.

Наразі, зважаючи на агресію рф територій України, введенням воєнного стану, оголошенням повітряних тривог, які перешкоджають судовому розгляду, піддаються змінам певні норми господарського процесуального та іншого законодавства України, а також формується нова господарсько-судова практика, яка повинна бути спрямована, з однієї сторони, на законне та якісне вирішення господарських спорів, а з іншої – на швидкий розгляд господарських справ. Тому є потреба у внесенні оптимальних змін та доповнень у господарське процесуальне законодавство, спрямоване на боротьбу із затягуваннями чи перешкоджаннями розгляду господарських

справ та на недопущення інших зловживань процесуальними правами.

Метою статті є дослідження на основі теоретичної, законодавчої та практичної бази особливий інститут господарського судочинства, – врегулювання спору за участю судді, виокремлення певних невирішених проблем та формулювання пропозицій із їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві – це один із способів вирішення спору, поряд із такими як примирення, медіація, передання господарської справи на розгляд третейського суду тощо. Особливістю врегулювання спору за участю судді є те, що це процедура вирішення спору, яка провадиться до стадії судового розгляду (розгляду справи по суті). У зв'язку із цим постає низка наукових проблем застосування цього способу у практичній судовій діяльності.

За нашими даними, хоча окремих спеціалізованих досліджень на дисертаційному рівні вказаного інституту саме у господарському судочинстві ще не було, деякі моменти вже опрацьовані дисертантами, хоча у більшості розглядалися проблеми врегулювання спору за участю судді у інших видах судочинства – цивільному та адміністративному. Так, О. М. Спектор у 2012 році надавала загальну характеристику альтернативним способам вирішення цивільно-правових спорів [15]. М. В. Калантай у 2020 році, досліджуючи адміністративно-правове регулювання митних спорів, вказувала на схожість та відмінність врегулювання спору за участю судді та медіації [9, с. 108–109]. Також у 2020 році Л. Р. Юхтенко, вивчаючи адміністративно-правові засади вирішення публічно-правових спорів у досудовому порядку, звертала увагу на те, що врегулювання спору за участю судді можливе тільки у межах підготовчого провадження, тому цей спір є немедіаційним [18, с. 49–50]. О. О. Череміс у 2021 році, під час аналізу органів, які мають юрисдикційні повноваження із розгляду справ про земельні правопорушення у сфері містобудування, також наголошував на відмінних моментах медіації та врегулювання спору за участю судді [17, с. 174–175].

На рівні статей, зокрема, І. В. Гопанок піддає дослідженню загальне поняття врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві як корисної альтернативної процедури, аналізує його видові ознаки та ознаки, що відображають особливості цієї процедури [2]. Також дослідницею визначено пріоритетні напрямки удосконалення господарського процесуального законодавства щодо врегулювання вказаних спорів – застосування юридичної техніки, ініціювання процедури врегулювання таких спорів, роз'яснення понятійно-термінологічних конструкцій тощо [1].

Н. Ф. Ментух та Т. І. Созанська розглядають такі дискусійні питання як роль судді-доповідача та головуючого судді у процедурах врегулювання спору, ризики зловживання цими процедурами [10].

Л. М. Ніколенко визначає досудове врегулювання спору у господарському судочинстві як примирливу процедуру, поряд із мировою угодою, та визначає переваги цих процедур у порівнянні з судовим розглядом [11]. Також Л. М. Ніколенко у співавторстві з С. В. Масловським відзначають важливість існування вказаної процедури з погляду розвантаження суддів, прискорення вирішення спорів, зменшення кількості апеляційних та касаційних скарг та у інших аспектах [12].

Н. О. Петренко визначає процедуру врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві як самостійний інститут господарського процесуального права, відмінний від медіації, та пропонує певні зміни для ефективного подальшого застосування цього інституту – положення, що врегулювання спору за участю судді повинно провадитись до судових дебатів, а також щодо строків проведення врегулювання [13]. У іншій публікації Н. О. Петренко піддає аналізу недоліки у досліджуваній процедурі – можливість застосування з метою зміни складу суду, який розглядає справу, випадки зловживання сторонами та інші, і пропонує їх вирішення [14].

Інші науковці піддають аналізу врегулювання спорів за участю судді у таких аспектах як визначення місця цього інституту серед інших способів врегулювання спорів [4; 8]; порівняння врегулювання спорів за участю судді у різних видах судочинства України – у цивільному судочинстві [3], щодо окремих категорій спорів [7]; провадять аналіз судової практики застосування цих альтернативних способів, у тому числі й застосування відповідних норм Європейським судом з прав з людини та Верховним Судом [5; 6] тощо. С. В. Дяченко та інші дослідники звертають особливу увагу на практичних моментах застосування цього інституту, а також відзначають, поряд із позитивами, певні негативні моменти, зокрема, що у багатьох випадках сторони не встигають врегулювати спори у зв'язку із закінченням строків врегулювання [4, с. 88].

Отож, врегулювання спору за участю судді – порівняно новий, але вже дуже важливий та невід'ємний елемент господарського судочинства, тому дослідники наразі звертають увагу як на весь інститут в цілому, на необхідність додержання вимог господарського процесуального закону під час врегулювання спору за участю судді, так і на кремі його складові. Однак ті чи інші аспекти інституту врегулювання спору за участі судді все ще не повністю висвітлені у наукових джерелах. Зокрема, виникають певні дискусійні питання щодо заборони оскарження ухвал, які постановляються під час врегулювання, у зв'язку із чим не сформовано достатню судову практику у цій сфері; важливим у практичній діяльності господарських судів є дотримання строків, забезпечення можливості їх продовженні і оскарження у врегулюванні спору за участю судді. Ці та інші труднощі при розробці питання удосконалення врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві слід вирішувати.

За положеннями оновленої у межах реформи правосуддя 2016 року ст. 124 Конституції України правосуддя в нашій державі здійснюють виключно суди, юрисдикція яких поширюється на будь-які юридичні спори. Новацією цієї статті є норма, що законом може бути визначено обов'язковий досудовий порядок урегулювання спорів. Одним із наслідків цієї реформи було поступове введення у законодавство України низки нових альтернативних способів вирішення спорів (як досудових, так і «присудових»), одним із яких є врегулювання спору за участю судді, і яке наразі застосовується у цивільному, адміністративному та господарському судочинстві.

Саме поняття «врегулювання спору за участю судді» у законодавстві не визначено, а теоретики права висловлюють щодо цього різні погляди. Детальний аналіз самої дефініції «врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві» не є об'єктом нашого дослідження, проте можемо запропонувати вважати вказану процедуру як однин із видів (типів, моделей, форм) альтернативних способів вирішення спорів, що є факультативною стадією позовного провадження у господарському судочинстві, яка здійснюється після початку підготовчого провадження до розгляду справи по суті на основі вказаних у законі підстав, має свої строки, порядок призначення, проведення та припинення, і наслідком якої є або вирішення спору, або поновлення провадження.

Зважаючи на обсяг дослідження, зупинимось на окремих проблемах врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві, однією з яких є визначення підстав її припинення, передбачених ст. 189 ГПК України, та чітке виконання їх сторонами і судом.

Ст. 189 ГПК України визначає чотири таких підстави, першою із яких є подання стороною заяви про припи-

нення. Зокрема, на розгляді Господарського суду Дніпропетровської області була справа № 904/4741/22 про розірвання договору поставки та стягнення витрат. Представник Відповідача надав суду клопотання про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Проте представник Позивача подав заперечення на це клопотання. Суд, застосувавши норму ч. 1 ст. 186 ГПК України, відмовив Відповідачу у задоволенні клопотання про врегулювання спору за участю судді, оскільки Позивач не надав відповідну згоду з таким клопотанням [16].

З цієї справи можемо зробити кілька висновків. По-перше, у ч. 1 ст. 186 ГПК України, яка має назву «Підстави проведення врегулювання спору за участю судді», про самі підстави майже не зазначено, вказано лише, що врегулювання «проводиться за згодою сторін». Юридичними підставами зазвичай є документи – відповідно оформлені заяви, клопотання, ухвали тощо. Тому згода сторін для початку проведення врегулювання спору за участю судді повинна бути оформлена процесуально – заявою чи клопотанням. По-друге, у ч. 1 ст. 186 ГПК України не вказано про представників сторін. Проте, на наш погляд, суд правильно застосував норму, прийнявши як клопотання представника Відповідача, так і заперечення на це клопотання представника Позивача. Але про можливість подання відповідних заяв (клопотань) представниками варто зазначити у нормах ГПК України.

У зв'язку із цим пропонуємо ч. 1 ст. 186 ГПК України доповнити реченням «Підставою проведення врегулювання спору за участю судді є заяви (клопотання) обох сторін, подані або самостійно, або їх представниками».

Щодо наступної проблеми – неможливості оскарження ухвал суду про припинення врегулювання спору за участю судді, то ч. 2 ст. 189 ГПК України передбачає, що постановлена ухвала про припинення врегулювання спору за участю судді оскарженню не підлягає.

Проте, на наш погляд, неможливість оскарження такої ухвали суду не погоджується із вимогами ч. 2 ст. 55 Конституції України (гарантування права на оскарження в суді) та п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України (забезпечення прав на апеляційний перегляд та касаційне оскарження).

У ГПК України передбачено окремі випадки, коли ухвали та інші рішення судів не підлягають оскарженню. Це, зокрема, неможливість оскарження: ухвали Верховного Суду про стягнення штрафу (ч. 4 ст. 135); окремої ухвали Верховного Суду (ч. 9 ст. 246); постанови суду касаційної інстанції (ч. 3 ст. 317). Наслідками подання скарг на рішення судів, які не піддягають оскарженню, може стати не тільки залишення апеляційної скарги без руху (п. 4 ч. 5 ст. 260), а й взагалі визнання судом цих дій зловживаннями процесуальними правами (п. 1 ч. 2 ст. 43). Проте, на відміну від вказаних випадків, які зрозумілі та стосуються неможливості оскарження рішень Верховного Суду як суду касаційної інстанції у господарських справах (ч. 1 ст. 286), питання щодо необхідності унеможливити оскарження ухвали суду про припинення врегулювання спору за участю судді, є не таким очевидним.

Однією із причин неможливості оскарження ухвал суду про врегулювання спору за участю судді, ймовірно, є небезпека порушення конфіденційності інформації про процедури врегулювання спору при подальшому розгляді скарги (до речі, саме про «конфіденційність» інформації у ГПК України вказано тільки у чч. 8, 9 ст. 188). Але ця проблема може бути вирішена застосуванням ч. 8 ст. 8 ГПК України, яка передбачає випадки розгляду господарських справ у закритих судових засіданнях (для запобігання розголошення таємної або іншої охоронюваної законом інформації).

Право на подання скарги – це один із загальних та основних принципів судочинства, який є частиною верховенства права, і який гарантований на конституційному та законодавчому рівнях. Якщо судова ухвала не може бути оскаржена, це створює у небезпеку для подальшого прийняття незаконних та/або необґрунтованих рішень. Також факт, що ухвала про припинення врегулювання спору за участю судді оскарженню не підлягає, не дозволяє сформувати судову практику апеляційної та касаційної інстанцій у цій сфері.

Тому норми про неможливість оскарження ухвали суду про припинення врегулювання спору за участю судді, на наш погляд, повинні бути виключені з ГПК України. З метою удосконалення вказаного інституту можна запропонувати перше речення ч. 2 ст. 189 ГПК України викласти у наступній редакції: «2. Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом».

Сказане стосується і неможливості оскарження строку у процедурах врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві, зокрема, щодо його продовження. За нормами ч. 2 ст. 190 ГПК України не підлягає продовженню строк проведення врегулювання спору за участю судді. Відповідно, цей строк також не підлягає оскарженню.

На наш погляд, пропущений з поважних причин строк проведення врегулювання спору за участю судді може і повинен бути продовжений та, відповідно, при необхідності оскаржений. Особливо це актуально у період дії воєнного стану. Тому пропонуємо ч. 2 ст. 190 ГПК України виключити.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз положень щодо врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві надає підстави зробити наступні висновки та сформулювати пропозиції щодо удосконалення окремих норм господарського процесуального законодавства.

Врегулювання спору за участю судді – порівняно новий інститут (стадія) господарського судочинства України, впроваджений судовою реформою. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві – спосіб, відмінний від медіації та інших альтернативних способів вирішення спорів, він доводить свою ефективність та доцільність існування у майбутньому. Зрозуміло, що вказаний інститут має як низку переваг, так і недоліків. З метою усунення останніх пропонуємо наступні зміни та доповнення у чинний Господарський процесуальний кодекс України:

– частину 1 статті 186 доповнити реченням: «Підставою проведення врегулювання спору за участю судді є заяви обох сторін, подані або самостійно, або їх представниками»;

– перше речення частини 2 статті 189 викласти у наступній редакції: «2. Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом»;

– частину 2 статті 190 виключити.

Перспективами подальших досліджень у розглядуваній сфері можемо назвати такі напрямки: дослідження підстав врегулювання спору, тобто, шляхом яких дій можуть бути виконані необхідні умови, що уможливлюють (або унеможливлюють) проведення врегулювання спору за участю судді; удосконалення проведення спільних та/або закритих нарад; проведення нарад у режимі відеоконференції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гопанок І. В. До проблеми визначення напрямків вдосконалення господарського процесуального законодавства щодо врегулювання спору за участю судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1 (22). Том 5. Частина 2. С. 18–22.

2. Гопанок І. В. Поняття та характерні ознаки врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2 (23). Том 5. Частина 2. С. 18–21.

3. Дяченко С. В., Барановська В. В. Судова практика врегулювання спорів за участю судді в цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 75–77. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/18.pdf (дата звернення: 22.02.2023).
4. Дяченко С. В., Бичок Т. П. Актуальні питання врегулювання спору за участю судді. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 86–89. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2018/21.pdf (дата звернення: 22.02.2023).
5. Дяченко С. В., Божук І. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 11–15.
6. Дяченко С. В., Дудник В. М. Особливості процедури врегулювання спору за участю судді: судова практика господарського судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 197–200. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2022/44.pdf (дата звернення: 22.02.2023).
7. Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 118–121. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf (дата звернення: 22.02.2023).
8. Дяченко С. В., Красько В. В. Домовитись не можна судитись. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 5 (34). С. 62–66.
9. Калантай М. В. Адміністративно-правове регулювання митних спорів: дис. … д-ра філософії: 081. Харків, 2020. 209 с.
10. Ментух Н. Ф., Созанська Т. І. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 101–103. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/24.pdf (дата звернення: 22.02.2023).
11. Ніколенко Л. М. Примирливі процедури при вирішенні господарських спорів. *Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова* (м. Київ, 3 лип. 2020 р.). / наук. ред. В. А. Устименко. Київ: ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2020. С. 103–108.
12. Ніколенко Л. М., Масловський С. В. Деякі аспекти врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 110–119.
13. Петренко Н. О. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 73–77.
14. Петренко Н. О. Застосування процедури врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 69–72.
15. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 244 с.
16. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 21 лютого 2023 року у справі № 904/4741/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109127854 (дата звернення: 22.02.2023).
17. Череміс О. О. Земельне правопорушення у сфері містобудування як підстава юридичної відповідальності: дис. … д-ра філософії: 081. Київ, 2021. 237 с.
18. Юхтенко Л. Р. Адміністративно-правові засади вирішення спорів, що випливають з публічно-правових відносин, у досудовому порядку: дис. … д-ра філософії: 081. Запоріжжя, 2020. 221 с.

УДК 346.7:659.19
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/63

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В РЕКЛАМНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL ASPECTS OF ADVERTISING DISCRIMINATION

Калаченкова К.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Довгань Б.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена пошуку дієвих правових шляхів протидії дискримінації за ознакою статі в рекламній діяльності. Проаналізовано міжнародні правове регулювання (передусім Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації, Стратегію ґендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки та Глобальні цілі сталого розвитку ООН) та національне законодавство щодо правових механізмів боротьби та протидії дискримінації за ознакою статі. Досліджено, що Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» щодо протидії дискримінації за ознакою статі» забороняється використання в рекламі будь-якого вмісту, який зображує та пропагує перевагу однієї статі над іншою. Встановлено, що попри наявність антидискримінаційного законодавства, випадки порушення принципу недискримінації в рекламі зустрічаються доволі часто, що підтверджується статистичними даними: мають місце висміювання гендерних ознак, ейджизму та булінг. На основі дослідження судової практики за 2021–2023 р. р. доведено, що предметом спорів щодо дискримінації в рекламі виступає саме дискримінація за ознакою статі; що штрафи за порушення антидискримінаційного законодавства у сфері рекламної діяльності для суб'єкта господарювання мізерні, що й зумовлює значну кількість порушень. На основі проведення порівняльно-правового аналізу стану правової регламентації відповідного питання в Україні та у Великій Британії визначено, що державне регулювання у сфері рекламної діяльності має ґрунтуватися не лише на принципі реагування на порушення, а також на контролі за процесами виробництва та розповсюдження рекламної інформації, що формуватиме превентивну функцію.

Аргументовано доцільність створення цілісної системи контролю за здійсненням рекламної діяльності для запобігання вчиненню правопорушень; встановлення дієвого механізму притягнення до відповідальності (наприклад, шляхом підвищення санкцій).

Ключові слова: дискримінація, дискримінація за ознакою статі, реклама, рекламна діяльність, правове регулювання, гендерні питання.

The article is devoted to the effective legal ways search for combating gender discrimination in advertising. International (primarily, Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, The Gender Equality Strategy of the Council of Europe for 2018-2023 and the UN Global Sustainable Development Goals) and national legal regulations regarding legal mechanisms for combating and counteracting gender discrimination are analyzed. It has been researched that the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine «On Advertising" Regarding Combating Gender Discrimination» prohibits using of any content that depicts and promotes the superiority of one gender over another in advertising. It has been established that cases of the principle of non-discrimination violation in advertising occur quite often despite the existence of anti-discrimination legislation. It`s confirmed by statistical data: gender, ageism mockery and bullying take place. It`s proven that the disputes subject regarding advertising discrimination is gender discrimination; that fines for violations of anti-discrimination legislation in the field of advertising activity for a business are small (according to the judicial practice for 2021–2023). It causes a significant number of violations. On the basis of a comparative legal analysis of the relevant issue legal regulation of Ukraine and Great Britain, it was determined that state regulation in the field of advertising activity should be based not only on the principle of responding to violations, but also on control over the processes of production and distribution of advertising information, which forms a preventive function.

The expediency of creating a comprehensive control system over the advertising activities implementation to prevent the offenses commission and an effective prosecution mechanism establishment (for example, by increasing sanctions) is argued.

Key words: discrimination, gender discrimination, advertising, advertising activity, legal regulation, gender issues.

У наш час реклама відіграє все більш важливу роль у розвитку суспільства. Мова йде не лише про сферу маркетингу та вміння вправно продати товар, а також про вплив на становлення певних стандартів мислення й соціальної поведінки людей, пропагування ідеалів, засудження дискримінації або ж навпаки – її породження. Наприклад, сексистська реклама формує викривлене сприйняття стандартів краси жінок: параметри 90–60–90, образ «Барбі» породжують комплекси, стають наслідком розладу харчової поведінки, булімії, анорексії тощо. Крім того, реклама здатна пропагувати перевагу однієї статі на іншою, що суперечить принципу рівності. Саме тому питання пошуку дієвих правових шляхів протидії дискримінації за ознакою статі в рекламі є актуальним в наш час, що й формує **мету роботи**.

Слід додати, що окремі проблеми правового регулювання рекламної діяльності досліджували такі вчені-правознавці, як: С. Вихор, А. Гринько-Гузевська, Ю. Громенко, Т. Забаштанська, О. Крамаренко, З. Кукіна, О. Курчин, К. Романчук, А. Лисюк, Н. Лютко, О. Радченко, А. Ребенок, А. Роговий та інші. Попри значну кількість публікацій на цю тематику, кількість випадків порушення відповідного принципу дискримінації в рекламі та відсутність дієвих механізмів захисту зумовлює потребу окремого дослідження у цій сфері.

Відповідно до ст. 2 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок держави-сторони засуджують дискримінацію щодо жінок в усіх їх формах, погоджуються негайно всіма відповідними заходами здійснювати політику ліквідації дискримінації щодо жінок [1].

Щодо національного законодавства, варто зазначити, що законодавчу базу питання, що аналізується, складають низка нормативно-правових актів, серед яких: Конституції України, передусім ст. ст. 8, 10, 24, 42; Податковий, Господарський, Цивільний кодекси України; Закони України «Про рекламу», «Про захист прав споживачів», «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про забезпечення функціонування української мови як державної», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» тощо; підзаконні акти, наприклад, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами» від 29 грудня 2003 р. № 2067 та багато інших.

Особливу увагу слід звернути на зміни, внесені до Закону України «Про рекламу» щодо протидії дискримінації за ознакою статі Законом від 10 вересня 2021 р.

№ 1750-IX. Так, було визначено поняття дискримінаційної реклами за ознакою статі, яке тлумачиться як реклама, що містить твердження та/або зображення щодо інтелектуальної, фізичної, соціальної чи іншої переваги однієї статі над іншою та/або щодо стереотипності ролі чоловіка та жінки, що пропагує принизливе та зневажливе ставлення; принижує гідність людини за ознакою статі; демонструє насильство за ознакою статі; використовує зображення тіла людини (частини тіла) виключно як сексуального об'єкта з метою привернення уваги споживача та/або посилання (слова, звуки, зображення) на сексуальні стосунки, що не стосуються рекламованого продукту чи способу його споживання. Також цим Законом забороняється вміщувати у рекламі твердження та/або зображення щодо інтелектуальної, фізичної, соціальної чи іншої переваги однієї статі над іншою та/або щодо стереотипності ролі чоловіка та жінки, що пропагує принизливе та зневажливе ставлення; принижувати гідність людини за ознакою статі; демонструвати насильство за ознакою статі; використовувати зображення тіла людини (частини тіла) виключно як сексуального об'єкта з метою привернення уваги споживача та/або посилання (слова, звуки, зображення) на сексуальні стосунки, що не стосуються рекламованого продукту чи способу його споживання [3].

Такі нововведення відповідають зобов'язанням України згідно з Конвенцією ООН з ліквідації усіх форм дискримінації щодо жінок, Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом та іншими міжнародними документами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема – Стратегією ґендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки та Глобальними цілями сталого розвитку ООН [2].

Незважаючи на встановлення заборон, випадки порушення принципу недискримінації в рекламі зустрічаються доволі часто. Відповідно до статистичних даних Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення щодо гендерно-нейтральної реклами в телеефірі 22,6% реклами вважається дискримінаційною (станом на 10.02.2022). Передусім висвітлюється образ довірливої та наївної «блондинки», жінки-домогосподарки, яка встигає все, красуні, яка досягає всього, чого бажає. Крім того, у рекламних роликах поширеним є висміювання за ознакою ейджизму, булінг тощо [4].

Аналіз судової практики за 2021–2023 р. р. дає підстави стверджувати, що предметом спорів щодо дискримінації в рекламі виступає саме дискримінація за ознакою статі.

У Рішенні Харківського окружного адміністративного суду від 5 жовтня 2022 р., справа № 520/2582/22, спір стосувався зовнішньої реклами: щит виносний у вигляді жінки в нижній білизні на підборах, та представлена, як сексуальний об`єкт, що не пов'язано з тими рекламними послугами, які пропонуються. Судом встановлено, що реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності відповідно до ч. 7 ст. 27 Закону України «Про рекламу». Судом накладено штраф на суб'єкта господарювання у розмірі 5083,00 грн [5].

Подібні спори, де предметом виступає дискримінаційна реклама, а саме така, що зображує жінку як сексуальний об`єкт, включає натяки на сексуальність людей, які нічим не пов`язані із послугами, які рекламуються, розглядаються у справі від 22 жовтня 2021 р. № 640/8901/20 (на суб'єкт господарювання накладено штраф 3400,00 грн.) [6]; від 23 травня 2022 р., № 460/8923/20 (штраф – 5083,00 грн.) [7]; від 30 грудня 2022 р. № 380/7472/22 (штраф – 18 666,65 грн.) [8] та ін.

У Постанові Восьмого апеляційного адміністративного суду від 5 травня 2022 р., справа № 1.380.2019.001778, зазначається, що при визначенні відповідності реклами ознакам дискримінаційності слід враховувати продукт або послугу, що рекламується, та доцільність зображення чоловіка, жінки, людського тіла й контекст відповідної реклами. Судом встановлено, що зовнішня реклама радіостанції «Максимум, 94,2 FM» є дискримінаційною та порушує вимоги ч. 3 ст. 7, абз. 3 ч. 1 ст. 8 Закону № 270/96-ВР та п. 5.2.9 статті 5 Стандарту Недискримінаційна реклама за ознакою статі – СОУ 21708654-002-2011. Висвітлення в рекламі сюжету з сексуальним підтекстом не має під собою правомірної, об'єктивно обґрунтованої мети та не є необхідно-виправданою умовою для досягнення цілі реклами – привертання уваги споживачів реклами до продукту, який рекламується.

Реклама не повинна нав'язувати або пропагувати негативні стереотипи щодо соціальних та статевих ролей жінок і чоловіків. Варто уважно підходити до використання відомих та авторитетних особистостей з метою рекламування продукції, послуг тощо, оскільки це може сприяти створенню помилкового враження щодо соціальних та гендерних стереотипів у соціалізації дитини. Використання відомих особистостей може посилювати стереотипи, засновані на висловлених особистих схваленнях, певних ідеях, реальному досвіді і переконаннях, які, однак, можуть не відповідати позитивним нормам та суспільним очікуванням. Реклама не повинна включати заяви та візуальні презентації, які можуть негативно впливати або порушувати норми суспільної культури і моралі, що вважаються загальновизнаними більшістю споживачів (читачів, глядачів, покупців, відвідувачів тощо) рекламного продукту у даному суспільстві [9].

Доцільно додати, що сталої практики Верховного Суду з цього питання ще не сформовано.

Відтак, із судових рішень випливає, що штрафи за порушення антидискримінаційного законодавства у сфері рекламної діяльності для суб'єкта господарювання невеликі, що й зумовлює значну кількість порушень.

Для пошуку оптимальних шляхів вирішення проблеми доцільно звернутися до практики зарубіжних держав. Як зазначають С. Вихор та О. Радченко, усі кодекси європейських країн, які регулюють рекламні практики, містять конкретні детальні правила щодо ґендерних репрезентацій. Саме цей підхід протягом трьох десятиліть (1992–2022) підтримує та просуває Європейський альянс зі стандартів в рекламі та його членські організації. Правила, які стосуються зображення чоловіків і жінок, вимагають, щоб вони зображувалися в рекламі позитивно та відповідально [10, с. 18].

Однією з найбільш розгалужених у світі вважається система державного регулювання рекламної діяльності Великої Британії, законодавство якої складається з понад 250 актів. Система органів державної виконавчої влади у Великій Британії виконує функції контролю за процесами виробництва та розповсюдження рекламної інформації (Міністерство торгівлі та промисловості, Бюро чесної торгівлі; контроль за рекламною діяльністю на рівні визначених галузей промоційної індустрії: Дозвільний центр мовної реклами, Лотерейна комісія та інші). Важливу роль у процесах управління рекламною діяльністю відіграють організації саморегулювання [11, с. 56].

Висновки. За результатами проведеного дослідження встановлено, що попри зміни в законодавстві щодо посилення заборон у сфері антидискримінації за генетичною ознакою в рекламі, кількість порушень в Україні залишається значною, адже покарання доволі мізерні як для суб'єкта господарювання. Як показує практика Великої Британії, державне регулювання у сфері рекламної діяльності має ґрунтуватися не лише на принципі реагування на порушення, а передусім на контролі за процесами виробництва та розповсюдження рекламної інформації. Можна припустити, що саме така стратегія формуватиме превентивну функцію. Відтак, якщо створити цілісну систему контролю за здійсненням рекламної діяльності, вста-

новити дієвий механізм притягнення до відповідальності (наприклад, шляхом підвищення санкцій), то це дозволить мінімізувати випадки дискримінації в рекламі як за ознакою статі, так і інших її форм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. *Верховна Рада України. URL*: http://surl.li/rcmn (дата звернення 03.04.2023).
2. Набули чинності зміни до законодавства щодо протидії дискримінації за ознакою статі. *Урядовий портал*. URL: http://surl.li/gbbrp (дата звернення 03.04.2023).
3. Дискримінаційна реклама за ознакою статі під забороною: Закон набуває чинності 8 січня. *Ліга Закон.* URL: http://surl.li/gbbtd (дата звернення 03.04.2023).
4. Майже чверть реклами в телеефірі – гендерно незбалансована, ще майже 5% – поширює гендерні стереотипи (ІНФОГРАФІКА). *Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення.* URL: http://surl.li/gbbwk (дата звернення 03.04.2023).
5. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 5 жовтня 2022 р., справа № 520/2582/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://surl.li/gbbxd (дата звернення 03.04.2023).
6. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 21 жовтня 2021 р., справа № 640/8901/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://surl.li/gbbyo (дата звернення 03.04.2023).
7. Рішення Рівненського окружного адміністративного суду від 22 травня 2022 р., № 460/8923/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://surl.li/gbbzt (дата звернення 03.04.2023).
8. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 30 грудня 2022 р., справа № 380/7472/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://surl.li/gbcbe (дата звернення 03.04.2023).
9. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 5 травня 2022 р., справа № 1.380.2019.001778. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://surl.li/gbcbz (дата звернення 03.04.2023).
10. Вихор С. Т., Радченко О. Я. Проблема уникнення сексизму в рекламі: тенденції та наслідки. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова.* 2022. Вип. 87. С. 15–19.
11. Забаштанська Т. В., Роговий А. В., Ребенок А. В. Дискримінаційна реклама: досвід регулювання країн європейського союзу та України. *Проблеми і перспективи економіки та управління.* 2019. Вип. 3 (19).С. 53–59.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/64

КОРПОРАТИВНІ СПОРИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИКОНАННЯМ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ

CORPORATE DISPUTES RELATED TO THE EXECUTION OF A CORPORATE AGREEMENT IN A JOINT-STOCK COMPANY

Кимберський З.Ю., молодший юрист
Товариство з обмеженою відповідальністю «Редкліфф Партнерз»

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань корпоративного управління акціонерним товариством за допомогою такого інструменту корпоративного управління як корпоративний договір. В статті здійснено аналіз доктринального визначення цієї юридичної категорії, а також проведено дослідження практичної площини регулювання корпоративних відносин за допомогою цього інструменту корпоративного управління шляхом аналізу національної та міжнародної судової практики.

Дослідження здійснюється через призму аналізу корпоративних спорів. Окремий аналіз присвячений дослідженню поняття корпоративного спору як в національній юридичній доктрині, так і в національній судовій практиці. Наголошено на необхідності визначення даного поняття на законодавчому рівні. Запропоновано проект визначення такого поняття.

Проаналізовано відмінності підходів до визначення понять корпоративного спору в судах різних інстанцій. Запропоновано авторське визначення поняттю «корпоративного спору», яке було визначеного на основі співвідношення доктринальних підходів до цього визначення та визначення що надається судовими органами. Визначено та проаналізовано ознаки юридичної категорії «корпоративний спір». Наведено основні доктринальні класифікації корпоративних спорів.

Проведено аналіз особливостей, що відносяться до корпоративних спорів пов'язаних з виконанням корпоративного договору в акціонерному товаристві. В дослідженні описані та охарактеризовані окремі групи корпоративних спорів, що пов'язані з виконанням корпоративного договору в акціонерному товаристві.

Здійснено дослідження закордонного досвіду корпоративних спорів пов'язаних з виконанням корпоративного договору в акціонерному товаристві. Проаналізовано досвід врегулювання судами такого типу спорів в Великій Британії. Зокрема було проаналізовано судові спори щодо виконання корпоративного договору укладеного на регулювання діяльності таких частин діяльності акціонерного товариства як можливість збільшення статутного капіталу акціонерного товариства., корпоративного договору укладеного з метою внесення змін до статуту акціонерного товариства через включення таких змін до корпоративного договору, а також корпоративного договору який містив ряд обмежень щодо реалізації акціонером товариства своїх корпоративних прав.

Ключові слова: корпоративні спори, корпоративний договір, виконання корпоративного договору, акціонерне товариство.

The article is focused on the covering the problematic issues of corporate governance of a joint stock company with the help of such a corporate governance instrument as a corporate agreement. The article analyses the doctrinal definition of this legal category and explores the practical aspects of regulation of corporate relations using this corporate governance instrument by analysing national and international case law.

The study is carried out through the prism of corporate disputes analysis. A separate analysis is devoted to the study of the concept of corporate dispute both in the national legal doctrine and in the national court practice. The author emphasises the need to define this concept at the legislative level. A draft definition of this concept is proposed.

The author analyses the differences in approaches to the definition of corporate dispute in courts of different instances. The author's own definition of the concept of "corporate dispute" is proposed, which was determined on the basis of the correlation of doctrinal approaches to this definition and the definition provided by the judicial authorities. The author identifies and analyses the features of the legal category "corporate dispute". The main doctrinal classifications of corporate disputes are provided.

The author analyses the peculiarities of corporate disputes related to the performance of a corporate agreement in a joint-stock company. The study describes and characterises certain groups of corporate disputes related to the performance of a corporate agreement in a joint stock company.

The study of foreign experience of corporate disputes related to the implementation of a corporate agreement in a joint stock company is carried out. The author analyses the experience of settling such disputes by the courts in the United Kingdom. In particular, the author analyses disputes concerning the execution of a corporate agreement concluded to regulate the activities of such aspects of a joint-stock company's activity as the possibility of increasing the authorised capital of a joint-stock company, a corporate agreement concluded for the purpose of amending the charter of a joint-stock company by including such amendments in the corporate agreement, and a corporate agreement containing a number of restrictions on the exercise of corporate rights by a shareholder of a company.

Key words: corporate disputes, corporate agreement, execution of a corporate agreement, joint stock company.

Постановка проблеми: Розвинені інститути корпоративного управління товариством є показником добре працюючої, розвиненої економіки. В Україні постійно здійснюються реформи щодо покращення засобів корпоративного управління, зокрема і корпоративних договорів. Корпоративний договір в свою чергу є одним із найзручніших і найпоширеніших засобів для ефективного здійснення управління корпорацією. Разом із тим, аналіз національної судової практики надає можливість констатувати, що на жаль, останній на сьогодні не розкриває всього свого практичного потенціалу.

Метою статті є виявлення та опис основних особливостей пов'язаних з виконанням корпоративного договору в акціонерному товаристві, охарактеризувати проблемні питання та сформулювати пропозиції щодо їх вирішення з метою підвищення ефективності використання корпоративного договору в акціонерних товариствах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми корпоративних спорів пов'язаних з виконанням корпоративного договору в акціонерних товариствах залишаються майже не дослідженими. Питання корпоративного управління в цілому досліджували такі вчені як О.А. Беляневич, О.В. Бринцева, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, О.П. Віхров, О.В. Бондар, О.В. Дзера, О.Р. Ковалишин, С.С. Кравченко, В.С. Мілаш, М.О. Ніколенко, Т.Б. Пожоджук, М.М. Сигидин та інші.

Виклад основного матеріалу. При дослідженні проблематики корпоративних договорів у акціонерних товариствах, доречним видається сконцентрувати увагу на корпоративних спорах пов'язаних із виконанням зазначених договорів. Відзначимо, що у найбільш загальному розумінні корпоративний спір можна визначити як спір, що виникає з корпоративних відносин, а також щодо реалізації уповноваженими суб'єктами їх корпоративних прав. Як слушно зазначає вчений О.В. Бринцев, який до ознак які характерні як правовому, відтак і корпоративному спору відносить: існування або припущення про існування матеріальних правовідносин між учасниками

спору; характер взаємного становища сторін спору; наявність суб'єктивного інтересу учасників; ознака практичної цінності поняття [1, с. 34–45]. Незважаючи на відсутність у межах національного законодавства легітимного тлумачення категорії «корпоративний спір», тлумачення останньої надається у межах судової практики, судів всіх інстанцій.

Зокрема, відповідно до ухвали Великоновосілківського районного суду Донецької області від 20 лютого 2020 року, справа № 220/3061/19, провадження № 2/220/219/20, встановлюється, що: «…Корпоративний спір це спір, що виникає з приводу матеріальних правовідносин між учасниками корпоративних відносин щодо набуття, здійснення та припинення їх корпоративних прав та інтересів. В спрощеному вигляді корпоративні спори це спори власників, учасників, акціонерів господарської організації з приводу управління господарською організацією, отримання фінансових результатів від її діяльності, здійснення інших корпоративних прав» [2]. Дещо інше тлумачення аналізованої категорії надається апеляційним судом, зокрема відповідно до ухвали від 22.11.2011 № 22ц-11827/11 Апеляційного суду Дніпропетровської області, встановлюється, що: «…корпоративні спори це, зокрема, спори, пов'язані з формуванням статутного капіталу товариства і розміщенням його акцій, спори, пов'язані із забезпеченням прав акціонерів на придбання розміщених додаткових акцій, спори, пов'язані зі здійсненням переважного права на придбання акцій в товаристві, спори, пов'язані з виплатою дивідендів, спори про визнання недійсними рішень органів управління товариства, спори, пов'язані з вимогами про викуп акцій, та інші спори за позовами акціонерів у випадках, передбаченими законом…» [3]. Разом із тим, вважаємо, що у міру загальне та у міру конкретне і водночас систематизоване тлумачення категорії «корпоративний спір», було здійснено Великою Палатою Верховного Суду, яка у постанові від 03 липня 2018 р. у справі № 917/1345/17, встановила, що справами у спорах, що виникають з корпоративних відносин (корпоративними спорами) є справи у спорах між учасником господарського товариства та господарським товариством, пов'язані з діяльністю юридичної особи, правами й обов'язками учасників товариства, визначеними статтею 167 ГК України, реалізацією та захистом корпоративних прав, носіями яких (прав) є учасники цих товариств [4]. Відтак, з урахуванням диференційованих підходів національної судової практики, а також правової доктрини до тлумачення аналізованої категорії, остання потребує свого нормативного закріплення крізь призму дефінітивної норми, що буде сприяти однозначному її розумінню, а відтак і практичній реалізації принципу юридичної визначеності. Вважаємо, що юридична категорія корпоративний спір має визначатися, як спір, що виникає з корпоративних правовідносин, з приводу реалізацію учасниками (акціонерами) господарських товариств їх корпоративних прав, передбачених національним законодавством та корпоративними договорами укладеними у межах даних товариств.

При цьому при формулюванні нормативного визначення юридичної категорії «корпоративний спір» до уваги мають також братися наступні їх ознаки:

– Корпоративні спори виникають виключно між учасниками корпоративних відносин. Зокрема, якщо розглядати корпоративні спори, що виникають з приводу виконання корпоративних договорів у акціонерних товариствах, то констатуємо, що учасниками такого спору можуть бути акціонери, кредитори та треті особи, тобто фактично потенційно можливі учасники корпоративного договору у акціонерному товаристві;

– Підставою виникнення корпоративного спору є порушення організаційних або матеріальних прав носіїв корпоративних прав;

– Предметом корпоративного спору завжди виступають корпоративні права, у тому чи іншому їх прояві. При цьому основою відповідного спірного правовідношення є порушення саме суб'єктивного корпоративного права одного із його носіїв;

– Корпоративні спори характеризуються, зокрема і особливою юрисдикцією, відтак, останні розглядаються виключно господарськими судами, що встановлюється ст. 20 Господарсько процесуального кодексу України [5].

1. Корпоративні спори можуть бути класифікованими за диференційованими критеріями. Зокрема, корпоративні спори за суб'єктним складом можна класифікувати, на думку О.Р. Ковалишина, на такі категорії: спори, що виникають між учасниками, зокрема учасником, який вибув, з приводу створення, діяльності, управління та припинення діяльності такого товариства; спори між господарським товариством та його учасником; спори між корпорацією чи учасником корпорації [6]. У свою чергу, на противагу суб'єктному критерію класифікації корпоративних спорів, останні можуть поділятися і за об'єктним критерієм, на спори, що виникають з приводу майнових корпоративних прав та спори, що виникають з приводу організаційних майнових прав. Залежно від підстави виникнення корпоративних спорів останні можуть поділятися на договірні корпоративні спори – це спори, що виникають на підставі договорів, зокрема і корпоративних та недоговірні корпоративні спори – це спори, що виникають з приводу реалізації корпоративних прав уповноваженими суб'єктами, що не встановлюються із договорів.

Переходячи до аналізу корпоративних спорів, що пов'язані з виконанням корпоративного договору в акціонерних товариствах, констатуємо, що останні являють собою один із різновидів можливих корпоративних спорів та мають договірний характер. Аналіз національної судової практики надає можливість констатувати, що остання на сьогодні перебуває лише на етапі свого формування, адже юридичні спори, що виникають з приводу виконання корпоративних договорів у акціонерних товариствах є поодинокими, а відтак є поодинокими і судові позиції, що врегулювання останніх. Разом із тим, комплексний аналіз національної судової практики надав можливість виокремити окремі корпоративні спори, що виникають з приводу виконання корпоративного договору в акціонерних товаристві.

2. Корпоративні спори пов'язані, із оскарженням переважного права купівлі акцій, встановленого корпоративним договором.

Відзначимо, що в статті 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» прийнятого 17.09.2008 № 514-VI [7] було передбачено можливість встановлення у корпоративному договорі порядку купівлі акцій конкретного акціонерного товариства, зокрема і закріплення за окремими учасниками переважного права на купівлю акцій. Аналогічна норма міститься і в статті 29 Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX, що був прийнятий 27.07.2022 [8]. Незважаючи на неоднозначні погляди представників національної правової доктрини на зазначене положення корпоративних договорів, національний законодавець вже довгий час прямо передбачає можливість його закріплення у положеннях останніх. Разом із тим, далеко не завжди практика втілення зазначених приписів корпоративних договорів є однозначною. Зокрема, у межах постанови Центрального апеляційного господарського суду м. Дніпро, від 22.12.2020 року, справа № 904/5490/19, судом було розглянуто спір, за яким позивач просив суд визнати недійсними ряд договорів, що були укладені у відповідності до договору між акціонерами (корпоративного договору), відповідно до яких за правом переважної купівлі акцій переходили акції шляхом їх викупу до певних акціонерів. Разом із тим, суд встановив, що оспорювані договори жодним чином, не супер-

ечать, ані положенням національного законодавства, ані положенням договору між акціонерами, таким чином, суд апеляційної інстанції погодився із доводами суду першої інстанції, та залишив позивні вимоги без задоволення [9].

Корпоративні спори, що пов'язанні із презюмуванням наявності корпоративних договорів між акціонерами акціонерного товариства.

Незважаючи на те, що положення встановленні ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX (а раніше ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» № 514-VI), можуть передбачатися виключно на основі домовленостей між акціонерами, зокрема обов'язок голосувати певним чином, реалізовувати свої права та обов'язки, у чітко визначений спосіб, утримуватися від здійснення своїх прав акціонерів, судовій практиці відомі випадки за якими саме через судовий примус, окремі акціонери намагалися реалізовувати ті права, що могли встановлюватися виключно корпоративним договором. Зокрема, відповідно до рішення Господарського суду Донецької області від 09.08.2021, справа № 905/103/21, позивач звернувся до суду з метою визнання права вимагати здійснення обов'язкового придбання належних позивачу акцій, зобов'язання вчинити певні дії, визнання недійсним рішення річних Загальних зборів акціонерів. Разом із тим, здійснивши комплексний аналіз фактичних обставин справи, судом встановлено, що у матеріалах справи, відсутні докази, які б свідчили про наявність укладеного договору між акціонерами, відтак, суд не може зобов'язати акціонерів здійснювати узгодженні дії та реалізовувати свої права та обов'язки певним чином (у спосіб який вимагає позивач) [10]. Схожі підстави відмови у задоволенні позову були наведені і у постанові Північного апеляційного господарського суду від 18.05.2021 № 910/6669/20**,** де поміж всього судом було констатовано: «…основною умовою визначення осіб, що діють спільно, у розумінні Закону України «Про акціонерні товариства», є, насамперед, укладання між такими особами письмового договору між акціонерами…», відтак відсутність даного договору, не дає підстав, зокрема суду, постановляти рішення про вчинення узгоджених дій акціонерами, чи реалізації ними своїх прав та обов'язків у спосіб, що може бути визначених лише корпоративним договором [11].

Як можна встановити, з огляду на вище викладене, національна судова практика розгляду судами корпоративних спорів пов'язаних із виконанням корпоративних договорів не є широкою, а відтак, на сьогодні, з точки зору доктринального аналізу провести ґрунтовні дослідження у площині національної юрисдикції фактично неможливо.

На противагу цьому, у межах міжнародних юрисдикцій відомі достатньо гучні судові справи та позиції судів, щодо врегулювання виконання положень корпоративних договорів. У даній площині, в основному зазначатиметься про врегулювання корпоративного управління у Великій Британії. Тож нижче пропонуємо сконцентрувати увагу на окремих судових рішеннях прийнятих у даній юрисдикції.

Рішення у справі Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd., було постановлене з приводу виконання умов корпоративного договору укладеного між акціонерами компанії, що стосувалося можливості збільшення статутного капіталу компанії шляхом додаткового випуску акцій, виключно у разі одноголосного погодження цієї процедури всіма акціонерами, що уклали зазначений корпоративний договір. Разом із тим, судом було констатовано, що дане положення корпоративного договору не підлягає своєму виконанню адже обмежує права акціонерного товариства щодо збільшення статутного капіталу, передбачені статутом конкретного товариства. Відтак, судом було констатовано, що бідь-яке положення корпоративного договору має погоджуватися сторонами відповідно не лише до національного законодавства, але і відповідно до статуту.

У рішенні по справі Re Home Treat Ltd., англійським судом було звернено увагу на те, що корпоративний договір, який укладався всіма акціонерами конкретного товариства фактично містив у собі зміни до статуту компанії, відтак, положення останнього можуть підлягати безпосередньому виконанню, виключно у разі реєстрації змін до статуту компанії в Реєстраційній палаті. У протилежному випадку зазначені положення корпоративного договору не підлягають виконанню.

Цікавими також видаються положення судового рішення Exeter City AFC Ltd v Football Conference Ltd., у межах якого суд визнав нікчемними низку положень корпоративного договору, зокрема: обмеження права акціонера звернутися за судовим захистом у випадку порушення прав міноритарних акціонерів, право звернутися із заявою про припинення діяльності компанії. Мотивуючи прийняте рішення, суд послався напряму суперечність зазначених умов корпоративного договору положенням законодавства.

Таким чином, аналіз судових рішень ухвалених судами Великої Британії надає можливість констатувати, що положення корпоративного договору підлягають виконанню виключно у тому разі якщо вони відповідають положенню вітчизняного законодавства, а також положенням статуту компанії. У протилежному випадку окремі пункти корпоративного договору визнаються недійсними, а відтак і такими, що не підлягають своєму виконанню.

Висновки. Отже, підсумовуючи все вище викладене у межах даної статті можна констатувати, що юридична категорія «корпоративний спір» не є нормативно визначеною у межах національного законодавства, разом із тим є розтлумаченою у судові практиці та національній правовій доктрині. Корпоративні спори можуть бути класифікованим на окремі різновиди зазначені у межах даної статті, при цьому корпоративні спори, що виникають з приводу виконання корпоративних договорів належать до договірних спорів. У межах вітчизняної судової практики відсутня велика кількість судових рішень, що постановляється з приводу виконання корпоративних договорів у акціонерних товариствах, разом із тим, судова практика у інших юрисдикціях, зокрема у Великій Британії є доволі широкою, що і була проаналізованою вище.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бринцев О. В. Сутність правових спорів у сфері підприємництва та способи їх вирішення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2001. 228 с.
2. Ухвала Великоновосілківського районного суду Донецької області від 20 лютого 2020 року, справа N 220/3061/19, провадження N 2/220/219/20. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/87713527 (Дата звернення 24.04.2023).
3. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області, від 22.11.2011 № 22ц-11827/11. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/20717597 (Дата звернення 24.04.2023).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2018 р., справа № 917/1345/17. URL: https:/verdictum.ligazakon.net/document/75215615 (Дата звернення 24.04.2023).
5. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https:/zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n1245 (Дата звернення 24.04.2023).
6. Ковалишин О. Р. Корпоративний спір: характерні особливості та класифікація URL: http:/nbuv.gov.ua/j-pdf/apvchzu_2009_21_17.pdf (Дата звернення 24.04.2023).

7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#n2006 (Дата звернення 24.04.2023).
8. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20/ed20230101#Text (Дата звернення 24.04.2023).
9. Постанова Центрального апеляційного господарського суду м. Дніпро, від 22.12.2020 року, справа № 904/5490/19. URL: https:/verdictum.ligazakon.net/document/93740657 (Дата звернення 24.04.2023).
10. Рішення Господарського суду Донецької області від 09.08.2021, справа №905/103/21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/99084772 (Дата звернення 24.04.2023).
11. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 18.05.2021 № 910/6669/20. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97216216 (Дата звернення 24.04.2023).

УДК 347.98 +346.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/65

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

TO THE QUESTION OF REALIZATION THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN BANKRUPTCY CASES

Коваль І.Ф., д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Бєломєстнов О.Ю., аспірант кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса,
суддя
Донецький окружний адміністративний суд

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань захисту прав суб'єктів господарювання при вирішенні майнових спорів за їх участю як боржників у справах про визнання банкрутом. Встановлено, що при врегулюванні процесуальних питань визнання банкрутом застосовується принцип концентрації спорів, який передбачає їх об`єднання в одній господарській справі про банкрутство з огляду на необхідність формування єдиного реєстру грошових вимог кредиторів та задоволення їх згідно з визначеною законом черговістю та пропорційністю. Розроблено пропозиції щодо уточнення механізму передачі до господарського суду справ, стороною яких є боржник у справі про банкрутство, розгляд яких розпочався за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. На підставі аналізу практики Великої Палати Верховного Суду, практики адміністративних судів виокремлено три підходи до розуміння ними механізму передання матеріалів справ господарським судам на підставі ст. 7 Кодексу України з питань банкрутства: закриття провадження в адміністративній справі і надсилання матеріалів справи до господарського суду; закриття провадження в адміністративній справі без передачі справи господарському суду; передача відповідної адміністративної справи господарському суду без закриття провадження по цій адміністративній справи. Вказується на некоректність застосування в зазначеній ст. 7 слів «матеріали справи» і «надсилаються до господарського суду». Запропоновано уточнити в законодавстві, що адміністративний суд має не закривати таку справу, а передавати її господарському суду, до юрисдикції якого віднесено розгляд такої справи. Для цього слід передбачити в п.1 ч. 1 ст. 238 Кодексу адміністративного судочинства України, що суд закриває провадження у справі: …якщо справу не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства, крім в справах про банкрутство.

Ключові слова: процесуально-правове регулювання, право на судовий захист, судочинство, припинення суб'єкта господарювання, банкрутство, боржник, неплатоспроможність, принцип правової визначеності.

The article is devoted to the study of problematic issues of protection of the rights of economic entities in resolving property disputes with their participation as debtors in cases of declaring bankrupt. It is established that in the settlement of procedural issues of declaring bankrupt, the principle of concentration of disputes is applied, which provides for its unification in one economic bankruptcy case in view of the need to form a single register of monetary claims of creditors and satisfy them in accordance with the priority and proportionality determined by law. It is developed the proposals to clarify the mechanism of transfer to the economic court of cases to which the debtor is a party in the bankruptcy case, the consideration of which began under the rules of the Code of Administrative Justice of Ukraine. On the basis of the analysis of the practice of the Grand Chamber of the Supreme Court, the practice of administrative courts, three approaches to their understanding of the mechanism for transferring case materials to economic courts on the basis of Article 7 of the Code of Ukraine on Bankruptcy issues were allocated: closing the proceedings in the administrative case and sending the case materials to the economic court; closing proceedings in the administrative case without transferring the case to the economic court; transfer of the relevant administrative case to the economic court without closing the proceedings in this administrative case. Indicates the incorrectness of application in the specified Article 7 of such phrases as "case materials" and "sent to the economic court". It is proposed to clarify in the legislation that the administrative court should not close such a case, but transfer it to the economic court, the jurisdiction of which refers to the consideration of such a case. To do this, it should be provided in paragraph 1 of Part 1 of Article 238 of the Code of Administrative Justice of Ukraine that the court closes the proceedings in the case: if the case is not to be considered according to the rules of administrative justice, except in the bankruptcy cases.

Key words: procedural and legal regulation, right to judicial protection, legal proceedings, termination of an economic entity, bankruptcy, debtor, insolvency, principle of legal certainty.

Вступ. Суб'єкти господарювання потребують захисту своїх справ як в процесі здійснення господарської діяльності, так і під час її припинення, зокрема у разі визнання банкрутом. Ефективність захисту прав у таких відносинах безпосередньо залежить від досконалості правового регулювання процесуальних аспектів розгляду справ про банкрутство. Це стосується, зокрема, і належної юрисдикції розгляду майнових спорів за участю боржника, провадження у яких було відкрито до або після відкриття провадження у справі про банкрутство цього боржника господарськими судами.

Умови та порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом регулюються Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ). Стаття 7 «Порядок розгляду спорів, стороною в яких є боржник» цього Кодексу встановлює, що «Спори, стороною в яких є боржник, розглядаються господарським судом за правилами, передбаченими Господарським процесуальним кодексом України, з урахуванням особливостей, визначених цією статтею» (ч. 1); «*Матеріали справи*, в якій стороною є боржник, щодо спорів, зазначених у частині другій цієї статті, провадження в якій відкрито до або після відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), за ініціативою учасника справи або суду невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів, *надсилаються до господарського суду,* у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (неплатоспроможність), який розглядає спір по суті в межах цієї справи» (ч. 3) [1].

Аналіз судової практики свідчить про відсутність єдності в застосуванні адміністративними судами механізму реалізації вказаної норми щодо передачі господарським судам матеріалів справ, розгляд яких розпочався за правилами Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). Вимагає вирішення ключове питання щодо механізму передачі справ, а саме чи має адміністративний суд, який втратив повноваження з розгляду даної категорії справ, закривати провадження у справі перед надісланням її матеріалів.

Наукова розробка питань передання справ судами першої інстанції здійснюється загалом щодо передачі справ всередині однієї юрисдикції. Тому ситуація, яка виникла у зв'язку з набранням чинності ст. 7 КУзПБ, є новою для вітчизняної юриспруденції. На рівні теоретико-прикладних досліджень процедуру банкрутства досліджували вітчизняні науковці, зокрема: А. Бутирський, Б. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк, Т. В. Степанова, Т. М. Чубар. Серед сучасних досліджень процесуальних питань судового розгляду справ про банкрутство слід виділити монографію М. Смоковича «Юрисдикція адміністративних судів: теорія і практика судочинства», у рамках якої розглядаються питання визначення юрисдикції справ про банкрутство і пов'язаних з ними справ [2]. Судді Господарського суду Харківської області І. Жигалкін, В. Усатий у своїй публікації піднімають проблемні питання розгляду немайнових вимог у процедурі банкрутства [3] В. Радзивілюк, Р. Поляков висвітлюють проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства [4, с. 147–158]. При цьому, дослідження процесуального механізму передачі до господарського суду справ, стороною яких є боржник у справі про банкрутство, розгляд яких розпочався за правилами КАСУ в аспекті реалізації права на судовий захист у справах про банкрутство, наразі відсутні.

Постановка завдання. Мета статті – розробка і обґрунтування пропозицій щодо уточнення процесуального механізму передачі до господарського суду справ, стороною яких є боржник у справі про банкрутство, розгляд яких розпочався за правилами КАСУ.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК України) до справ, що належать до юрисдикції господарських судів, відносяться справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, зокрема, справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов`язань (податкового боргу), визначених відповідно до ПК України, а також спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень [5].

Особливістю провадження у справах про банкрутство є те, що враховуючи природу відносин, що виникають внаслідок нездатності боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів, розгляд цих справ вимагає поєднання в одній процедурі дослідження господарських, цивільних, адміністративних правовідносин щодо майна боржника з метою якнайповнішого задоволення вимог кредиторів, в тому числі контролюючих органів з грошовими вимогами до боржника. Таким чином, при врегулюванні процесуальних питань відновлення платоспроможності та визнання банкрутом застосовується принцип концентрації спорів, який передбачає їх об`єднання в одній господарській справі про банкрутство з огляду на необхідність формування єдиного реєстру грошових вимог кредиторів та задоволення їх згідно з визначеною законом черговістю та пропорційністю.

Статтею 7 КУзПБ встановлено вимогу надіслання до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, матеріалів справи, в якій стороною є боржник, щодо майнових спорів з вимогами до боржника та його майна, провадження в якій відкрито до або після відкриття провадження у справі про банкрутство. Також ч. 2 цієї ж статті господарські суди у справі про банкрутство наділено повноваженнями щодо розгляду спору між боржником та суб`єктом владних повноважень за правилами офіційного з`ясування всіх обставин справи, характерними для розгляду адміністративних спорів (щодо виявлення та витребування доказів з ініціативи суду).

Серед адміністративних справ у майнових спорах за участю боржника, щодо якого відкривається провадження господарським судом у справі про банкрутство, значна кількість стосується спорів про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення (далі – ППР). Такі спори за своєю правовою природою є майновими, оскільки за наслідком їх розгляду у податкового органу може виникнути право на стягнення з боржника певної грошової суми (майнове право). Такого правового висновку дійшла Велика Палата Верховного Суду в постанові від 20 травня 2020 року у справі № 1340/3510/18 (пункти 77, 81), Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 05 липня 2019 року у справі № 826/17147/18 (пункти 17, 18).

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 21 вересня 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) про визнання протиправним і скасування податкового повідомлення-рішення висновує, що вимога особи, щодо якої порушено справу про банкрутство, про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення як майновий спір боржника, підлягає розгляду в межах провадження у справі про банкрутство з визначенням юрисдикційності розгляду такого спору господарському суду. Велика Палата також зазначає: «… 40. Отже, з прийняттям КУзПБ законодавець *змінив правила визначення юрисдикції* таких спорів, сконцентрувавши розгляд усіх майнових та ряду немайнових вимог в межах однієї судової процедури банкрутства в судах господарської юрисдикції, задля повного та комплексного вирішення усіх правових проблем неплатоспроможної особи (як фізичної, так і юридичної), яка може бути визнана банкрутом (ліквідована) за наслідком такої процедури**,** *що матиме наслідком закриття (припинення) провадження з розгляду спорів у всіх інших юрисдикційних органах з вимогами до неї»* [6].

Таке тлумачення Великою Палатою механізму передання справ відповідає нормі ч. 1 ст. 238 КАСУ, яка визначає підстави закриття провадження у справі і передбачає, що суд закриває провадження у справі: «1) якщо справу не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства».

Проте, як свідчить аналіз судової практики розгляду таких справ, адміністративні суди по-різному застосовують норму ст. 7 КУзПБ. Так, прикладами першого підходу є ухвала Донецького окружного адміністративного суду від 14 березня 2023 року у справі № 200/19414/21 про визнання протиправним та скасування рішення про коригування митної вартості товарів, в якій ухвалено *закрити провадження в адміністративній справі і надіслати до Господарського суду Запорізької області матеріали цієї справи* [7], а також ухвала цього ж суду від 07 лютого 2023 року у справі № 200/19245/21, в якій суд ухвалив *закрити провадження в адміністративній справі* про визнання протиправним та скасування ППР, роз`яснити позивачу, що вказана справа підлягає розгляду та вирішенню за правилами господарського судочинства, *передати справу* № 200/19245/21 до Господарського суду Львівської області [8].

Наступний підхід пов'язаний із практикою адміністративних судів щодо *закриття провадження в адміністративній справі і роз`яснення позивачу, що розгляд даної справи віднесений до юрисдикції господарського суду* (зокрема, ухвала від 30 січня 2023 року у справах № 200/3039/22, № 200/12864/21 за позовом ПАТ «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча» до Донецької митниці, як відокремленого підрозділу Дер-

жавної митної служби, про визнання протиправним та скасування рішення про коригування митної вартості товарів) [9]. Така ж практика застосована в ухвалі Харківського окружного адміністративного суду від 10 квітня 2023 року про *закриття провадження у адміністративній справі* № 520/438/23 за позовом ГУ ДПС у Львівській області до ТзОВ «Торговий дім» «Маркет-плюс» про стягнення податкового боргу [10], а також в ухвалі Житомирського окружного адміністративного суду від 21 березня 2023 року у справі № 240/38766/21, в якій суд ухвалив *відмовити про передачу цієї справи до Господарського суду Житомирської області, закрити провадження* за позовом ТОВ «АГРО-СЕМ 3» до Головного управління ДПС у Житомирській області про визнання протиправним та скасування ППР [11].

Третій підхід застосовується адміністративними судами, які ухвалюють рішення про передачу відповідної адміністративної справи господарському суду, не закриваючи цю справу. Наприклад, Черкаський окружний адміністративний суд в ухвалі від 28 березня 2023 року в адміністративній справі № 580/438/23 за позовом ПАТ Черкасиобленерго до Головного управління ДПС у Черкаській області про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення ухвалив *передати справу на розгляд до Господарського суду* Черкаської області, на розгляді якого перебуває справа про банкрутство ПАТ [12].

Узагальнення проаналізованої судової практики дає підстави виокремити наступні підходи до розуміння судами механізму застосування положень ст. 7 КУзПБ: 1) закриття провадження в адміністративній справі і надсилання матеріалів справи до господарського суду; 2) закриття провадження в адміністративній справі без передачі справи господарському суду (з роз'ясненням позивачу, що розгляд даної справи віднесений до юрисдикції господарського суду); 3) передача відповідної адміністративної справи господарському суду без закриття провадження по цій адміністративній справи.

Формування одностайної судової практики із вказаного питання має важливе значення, оскільки від цього залежить вирішення наступних практичних питань: чи необхідно повертати позивачеві сплачений при первинному зверненні судовий збір, чи має сплачувати його позивач наново за місцем знаходження господарського суду, чи може господарський суд продовжувати розгляд справи на підставі первинної позовної заяви або позивач має звертатися до господарського суду з новою позовною заявою, які строки звернення до суду мають застосовуватися у разі необхідності окремого ініціювання розгляду спору господарським судом, чи може господарський суд використовувати докази, одержані «первинним» судом, зокрема висновки експерта, показання свідків.

Причиною виникнення різної практики, зокрема серед судів адміністративної юрисдикції, слід вважати закріплення у ч. 3 ст. 7 КУзПБ формулювання «*матеріали справи надсилаються*», яке є неузгодженим з усталеною термінологією процесуальних кодексів. Останні не передбачають можливості передачі справи у іншу юрисдикцію на рівні першої інстанції. Ними встановлені підстави та механізми руху справи тільки всередині юрисдикцій за правилами територіальної, предметної, інстанційної, виключної підсудності. Також у процесуальних кодексах поняття «матеріали справи» згадується, коли мова йде про фізичну сукупність документів (ознайомитися з матеріалами справи, прийняття рішення за наявними матеріалами справи, оформлення матеріалів справи, тощо). Якщо ж йдеться про передачу справи іншому суду – оперують поняттям «справа» (справа передається), а не «матеріали справи». Отже ці поняття не є тотожними. Напевно тому у ч. 3 ст. 7 КУзПБ застосовується дієслово «надсилаються», яке більш підходить до «матеріалів справи», а не «передаються», яке на практиці застосовують до «справ».

З огляду на зазначене, можна запропонувати два варіанти тлумачення механізму реалізації положень ч.3 ст.7 КУзПБ. Перший – провадження у первинній справі має закриватися у зв'язку з відсутністю у первинного суду повноважень з її розгляду в порядку адміністративного судочинства; після цього матеріали фізично спрямовуються до господарського суду, який має розпочати їх розгляд у справі про банкрутство за правилами ГПК України. У такому варіанті розгляд справ не «перетікає» з однієї юрисдикції в іншу; провадження у справі про банкрутство розпочинається наново; тобто надсилаються лише матеріали справи, а не справа передається на розгляд іншому суду. Другий варіант може передбачати, що провадження у справі за КАСУ не закривається (проте це не відповідає чинній нормі ст. 238 КАСУ), суд надсилає матеріали справи до господарського суду, який приймає їх до провадження у справі про банкрутство та змінює порядок її розгляду на передбачений ГПК. У такому випадку утворюється квазі-«правонаступництво» судів, коли змінюється порядок розгляду, але формально продовжується розгляд тієї самої справи.

З висновку про необхідність закривати провадження у справі перед надісланням її матеріалів до іншого суду слідують наступні процесуальні обов'язки, які безпосередньо впливають на реалізацію права боржника на судовий захист: 1) якщо провадження у первинній справі вже закрите, господарський суд має відкривати провадження наново, за правилами ГПК, у тому числі за цими правилами має бути оформлена (або дооформлена) позовна заява; 2) закриття провадження у первинній справі є підставою для повернення судового збору, сплаченого за місцем знаходження первинного суду; для відкриття провадження у справі господарським судом позивачеві слід знов сплатити судовий збір; 3) якщо строк звернення до суду пропущено, позивач буде змушений звертатися з клопотанням про його поновлення.

Такі практичні складнощі (часові, фінансові, документальні) постають при реалізації позивачами-банкрутами права на судовий захист шляхом оскарження податкових повідомлень-рішень, рішень про визначення митної вартості та інших майнових спорах, зокрема, з суб'єктами владних повноважень. Це не сприяє ефективності такого захисту, сповільнює його, робить дорожчим та складнішим.

Висновки. Отже, за наявним на сьогодні правовим регулюванням формально законодавець мав на увазі перший з наведених вище варіантів дій – закриття провадження у справі первинними судами, а потім – надсилання матеріалів їх справ як сукупності документів до господарського суду (для забезпечення оперативного, безпечного, укомплектованого передання всіх зібраних документів, для мінімізації витрат часу на їх повторний збір). Таке тлумачення не викликає неузгодженостей понятійного апарату і змісту процедур, передбачених процесуальними кодексами. З позитивістської точки зору воно є правильним (законним). Єдиним недоліком такого підходу є відсутність у абзаці 2 частини 1 статті 174 ГПКУ положення про можливість залишення без руху позовної заяви у справі, матеріали якої прийшли після закриття провадження у справі судом першої інстанції в порядку цивільного чи адміністративного судочинства.

Разом з тим, аналіз цієї проблематики вимагає врахування суті і змісту правовідносин, які складаються в процесі відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкротом, особливостей правового регулювання порядку розгляду цих справ, яка слідує з логіки і системного тлумачення положень п. 8 ч. 1 ст. 20 ГПК України і ст. ч. 3 ст. 7 КУзПБ (концентрація усіх спорів в межах господарської юрисдикції задля повного та комплексного

вирішення усіх спірних питань відновлення неплатоспроможної особи або визнання банкрутом), а також вищезазначених негативних наслідків законодавчо передбаченого механізму надсилання матеріалів справ господарському суду. Все це вказує на доцільність перегляду і уточнення чинних редакцій аналізованих правових норм задля удосконалення механізму передання справ в бік забезпечення його узгодженості, правової визначеності, оперативності, збалансованості інтересів всіх учасників вказаних процесуальних правовідносин.

Також слід зазначити, що 20 березня 2023 року ч. 2 ст. 7 КУзПБ доповнено наступним положенням: «Заяви (позовні заяви) учасників провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) або інших осіб у спорах, стороною в яких є боржник, розглядаються в межах справи про банкрутство (неплатоспроможність) *за правилами спрощеного позовного провадження.* Позивач має право в позовній заяві заявити мотивоване клопотання про розгляд справи за правилами загального позовного провадження. Якщо суд за результатами розгляду клопотання позивача дійде висновку про розгляд справи в порядку загального позовного провадження, він зазначає про це в ухвалі про відкриття провадження у справі».

Наведені зміни вказують на виразну тенденцію до спрощення і пришвидшення вирішення спорів про банкрутство. Тому вбачається доцільним внесення змін до положень ч. 3 ст. 7 КУзПБ в частині заміни словосполучення: 1) «матеріали справи» на «справа», 2) «надсилаються до господарського суду» на «передаються до господарського суду». Одночасно в КАСУ доцільно передбачити спеціальні норми, якими встановлюється порядок передачі справи господарському суду у справах про банкрутство. Такий порядок може бути аналогічний порядку передачі справ в межах однієї юрисдикції, навіть мати бланкетний характер, однак його наявність надасть правову визначеність у цьому питанні. Суди при розгляді справ керуються процесуальними кодексами, які встановлюють порядок дій саме для них (ст. 3 КАСУ). Тому взаємодію між судами різних юрисдикцій доцільно регулювати комплексно.

Щодо необхідності закриття адміністративним судом провадження в аналізованих справах, слід зазначити, що такий підхід не відповідає тенденції пришвидшення вирішення справ, в яких бере участь боржник, що відображена в останніх змінах процесуального законодавства. Крім того, закриття справи буде мати наслідком обов'язок для боржника подати нову позовну заяву, сплатити наново судовий збір до господарського суду. Також не менш важливим аргументом проти закриття провадження в адміністративній справі є важливість збереження сили значної процесуальної роботи, яка може бути проведена адміністративним судом щодо збору доказів, формування справи перед передачею її до господарського суду (зважаючи також і на уніфікованість процесуальних кодексів).

З огляду на це, доцільно закріпити в нормі п. 1 ч. 1 ст. 238 КАСУ про *підстави закриття провадження* у справі, таке виключення: 1) якщо справу не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства, *крім справ, які підлягають передачі до господарського суду в порядку, передбаченому Кодексом України з процедур банкрутства.*

Внесення вказаних змін до КУзПБ, КАСУ забезпечить поєднання «букви закону» з практикою його застосування, усуне непорозуміння, зменшить навантаження на позивача суб'єкта господарювання, пов'язане із зверненням до суду і реалізацією права на захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства: від 18 жовтня 2018 р. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. ст. 74.
2. Смокович М.І. Юрисдикція адміністративних судів: теорія і практика судочинства: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 228 с.
3. Жигалкін І., Усатий В. Проблемні питання розгляду немайнових вимог у процедурі банкрутства. *Юридична практика*. 09 липня 2021. URL: https://zib.com.ua/ua/148119.html
4. Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 147–158.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. / *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. ст. 56.
6. Постанова Верховного Суду від 21 вересня 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/1159/20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359355
7. Ухвала про закриття провадження у справі Донецького окружного адміністративного суду від 14 березня 2023 року у справі № 200/19414/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109566586
8. Ухвала про закриття провадження у справі Донецького окружного адміністративного суду від 7 лютого 2023 року № 200/19245/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109019556
9. Ухвала про закриття провадження у справі Донецького окружного адміністративного суду від 30 січня 2023 року у справі № 200/3039/22, справі № 200/12864/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108690237
10. Ухвала про закриття провадження у справі Харківського окружного адміністративного суду від 10 квітня 2023 року у справі № 520/438/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110119451
11. Ухвала про закриття провадження у справі Житомирського окружного адміністративного суду від 21 березня 2023 року у справі № 240/38766/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109681902
12. Ухвала про передачу справи за підсудністю Черкаського окружного адміністративного суду від 28 березня 2023 року в справі № 580/438/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109941997

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/66

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE SUBJECTIVE SIGNS OF THE CRIME PROVIDED FOR BY ART. 263-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Колодін Д.О., к.ю.н., доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню особливостей суб'єктивних ознак злочину, передбаченого статтею 263-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зауважено, що розбудова демократії та правового суспільства ставить перед законодавством і юридичною практикою дуже багато складних задач, серед яких є забезпечення ефективного механізму для забезпечення захисту основ громадської безпеки України, в тому числі протидії незаконному поводженню зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. В умовах військової агресії російської федерації на території України питання поводження зі зброєю стоїть особливо гостро.

Зважаючи на рівень суспільної небезпеки таких злочинів, на правоохоронні органи покладено важливе завдання щодо протидії та виявлення досліджуваного виду злочинів. Тому застосування кримінального законодавства, що встановлює відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами та правильна кваліфікація цього виду злочинів, враховуючи особливості його суб'єктивних ознак, в такому випадку є складним та, водночас, необхідним і має вагоме значення для забезпечення охоронної функції держави.

У статті проаналізовано нові підходи законодавця, а також погляди науковців та юристів-практиків щодо суб'єктивних ознак злочину, передбаченого статтею 263-1 КК України, а також проблемні питання практичного притягнення до відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами та шляхи їх вирішення. Виокремлено функції суб'єктивної сторони, охарактеризовано особливості суб'єкта досліджуваного виду злочинів, а також склади злочинів, в яких передбачено відповідальність спеціального суб'єкта. Окрему увагу приділено з'ясуванню ролі ставлення особи до вчиненого діяння та її вплив на кваліфікацію злочину.

На основі проаналізованого законодавства та поглядів науковців зроблено висновки щодо специфіки досліджуваного виду злочинів та його регулювання у сучасних умовах.

Ключові слова: злочин, суб'єктивні ознаки злочину, загальний суб'єкт, суб'єкт злочину, склад злочину.

The article is aimed at highlighting the peculiarities of the subjective elements of the crime under Article 263-1 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine). It is noted that building a democracy and a law-based society poses many complex challenges to legislation and legal practice, including ensuring an effective mechanism to protect the foundations of public security of Ukraine, including countering illegal handling of weapons, ammunition or explosives. In the context of the military aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the issue of weapons handling is particularly acute.

Given the level of public danger of such crimes, law enforcement agencies have an important task to counteract and detect the type of crime under study. Therefore, the application of criminal law establishing liability for illegal handling of weapons, ammunition or explosives and the correct qualification of this type of crime, taking into account the specifics of its subjective features, is in this case complex and at the same time necessary and is of great importance for ensuring the security function.

The article analyzes the new approaches of the legislator, as well as the views of scholars and lawyers regarding the subjective features of the crime under Article 263-1 of the Criminal Code of Ukraine, and also the problematic issues of practical prosecution for illegal handling of weapons, ammunition or explosives and the ways to solve them. The author distinguishes the functions of the subjective party, characterizes the peculiarities of the subject of the type of crime under study, as well as the corpus delicti in which the liability of a special subject is provided for. Particular attention is paid to clarifying the role of a person's attitude to the committed act and its impact on the qualification of a crime.

Based on the analyzed legislation and views of scholars, the author draws conclusions regarding the specifics of the type of crime under study and its regulation in modern conditions.

Key words: crime, subjective signs of crime, general subject, subject of crime, corpus delicti, weapons, handling of weapons.

Суб'єктивна сторона злочину має важливе значення, зокрема, впливає на кваліфікацію злочину, дає можливість відмежувати один злочин від іншого, впливає на призначення покарання та можливість звільнення від кримінальної відповідальності та призначення покарання.

Для правильної кваліфікації кримінально карного діяння та встановлення об'єктивної істини важливо вивчати особу злочинця, а також аналізувати його поведінку під час вчинення кримінального правопорушення, в тому числі поведінку та спонукання до вчинення злочину. Склад злочину, передбаченого статтею 263-1 КК України, має низку особливостей, що визначають необхідність з'ясування ставлення особи при вчиненні суспільно небезпечного діяння. З'ясування суб'єктивних ознак злочинів, пов'язаних із незаконним виготовленням, переробкою чи ремонтом вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв передбачає ретельне вивчення суб'єктивної сторони злочину, а також ознак самого суб'єкта.

Відповідно до положень КК України, суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України, характеризується прямим умислом, а щодо суб'єкта злочинів, таким може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років [1].

Розглянемо функції суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України. Зокрема, до функцій відносять:

1) виконання ролі розмежувального критерію, що дозволяє проводити відмежування між злочинами проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої та суміжними злочинними діяннями;

2) визначення ознак, що характеризують внутрішню (суб'єктивну) сторону незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами як таких, що є обов'язковим елементом складу злочину;

3) високий рівень прояву матеріальної властивості кримінально караних діянь – суспільної небезпеки;

4) захист від необґрунтованого інкримінування особі, яка вчинила незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, поза її свідомості та волі [2, с. 120].

Суб'єктом злочину в законі про кримінальну відповідальність є один із обов'язкових елементів складу злочину. Загалом, в кримінально-правовій практиці суб'єктом

злочину вважається особа, що має сукупність ознак, що дають підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності. То ж, суб'єктом незаконного виготовлення, переробки чи ремонту вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення або зміна її маркування, або незаконне виготовлення боєприпасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Проте, на сьогодні залишається не вирішеною проблема встановлення факту осудності особи, яка вчинила будь-який злочин у сфері незаконного обігу зброї. Хоча, даний злочин характеризується певною особливістю, яка полягає в тому, що технічні особливості, специфіка виробництва виключають повноцінний процес виготовлення, переробку, ремонт вогнепальної зброї, незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв неосудною особою. Тому, враховуючи особливості даного злочину, його вчинення вимагає спеціальних знань, навичок та професійного ставлення до подібних виробничих процесів, що відповідно унеможливлює здійснення їх неосудною особою [3, с. 61].

Зауважимо, що вивчення особи злочинця, який вчиняє злочини із використанням чи застосуванням зброї, або інші злочини, де зброя є предметом злочину – це важливе завдання кримінологічної науки. Адже особа винного враховується при:

– обранні судом виду та розміру покарання;
– вирішенні питання про звільнення від кримінального покарання чи кримінальної відповідальності;
– застосуванні умовного засудження;
– призначенні покарання нижче, ніж передбачено в санкції статті.

Ці відомості можуть бути безпосередньо не пов'язані зі злочином, але характеризують особу та її соціально-політичні якості з позитивного боку, свідчать про більший чи менший ступінь суспільної небезпеки [4].

Ряд відомостей можуть бути обставинами, що пом'якшують відповідальність (вагітність, наявність малолітніх дітей, неповнолітній вік винного, збіг тяжких особистих або сімейних обставин тощо) або обтяжують її (неодноразове вчинення злочину тощо).

Закон містить визначення лише прямого та непрямого умислу, а в теорії та практиці кримінального права відрізняються такі види умислу, як: визначений (конкретизований), невизначений (неконкретизований); завчасно обміркований, раптовий, афектований [5, с. 186].

Як свідчить буквальне та логічне тлумачення норм кримінального права, що передбачають кримінальну відповідальність за незаконне виготовлення зброї, боєприпасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв, при їх вчиненні має місце конкретизований, завчасно обміркований умисел. Зокрема, при вчиненні незаконного виготовлення зброї, боєприпасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв, – умисел може бути лише прямий, завчасно виниклий та конкретизований, оскільки дії винного спрямовані виготовлення зброї, що потребує спеціальних знань, обладнання тощо. При цьому, особа, що вчиняє кримінальне правопорушення чітко усвідомлює, що вчиняє суспільно небезпечні дії, оскільки зброя та інші предмети озброєння заборонені для вільного обігу, і виготовлення їх без належного дозволу тягне за собою відповідальність. Таким чином, і інтелектуальний і вольовий момент умислу присутні, і свідчать про наявність в діях винної особи прямого конкретизованого умислу на незаконне зберігання зброї, боєприпасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв [6, с. 71].

Щодо практичних аспектів притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України, практики часто вказують на те, що в Україні не існує окремого закону, який передбачає заборону на дії, закріплені, в тому числі в статті 263-1 КК України. Однак, Верховний суд в останні роки поставив крапку в даних дискусіях, вказавши у своїх рішеннях, що поняття «передбаченого законом дозволу» закріплено в окремих нормативно-правових актах, які мають силу закону, що призвело до подальшого вільного застосування на практиці, в тому числі розглядається статті [7].

То ж, злочин, передбачений статтею 263-1 КК України з суб'єктивної сторони може відбуватися винятково з прямим умислом, хоча мотиви і цілі особи-злочинця можуть бути абсолютно різними. Протиправне виготовлення або ремонт вогнепальної зброї для вчинення інших правопорушень кримінального характеру є так званої ідеальної сукупністю. В цьому випадку дії винної особи будуть кваліфікуватися за ст. 263-1 КК України і за готування до іншого встановленого правоохоронцями злочину. Щодо суб'єкта даного правопорушення, то ним може бути тільки особа, якій на момент його вчинення виповнилося 16 років, тобто застосовується загальний вік притягнення до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
2. Голубош В. В. Суб'єктивні ознаки злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 33-2. Т. 1. С. 120–124.
3. Книженко О. О. До питання якості закону про кримінальну відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями. Концептуальні основи кримінальної законотворчості: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19 жовт. 2017 р.) / відп. ред. : В. О. Туляков, Є. Л. Стрельцов. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2017. С. 58–63.
4. Хавронюк М. Добровільно здав зброю – кримінальної відповідальності не буде. Сайт Центру політико-правових реформ. 2022. https://pravo.org.ua/blogs/dobrovilno-zdav-zbroyu-kryminalnoyi-vidpovidalnosti-ne-bude/
5. Шапченко С., Вербановський В. Особливості кримінально-правового змісту ст. 263-1 Кримінального Кодексу України. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 25. С. 185–188.
6. Житній О.О. Проблеми диференціації кримінально-правових наслідків незаконного поводження зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки : матеріали міжнародного круглого столу, м. Харків, 18 травня 2018 р. Харків: Юрайт, 2018. С. 69–74.
7. Турій А. Відповідальність за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення або зміна її маркування, або незаконне виготовлення боєприпасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв. Сайт Turii&Partners. 2021. https://turii.com.ua/publikatsii/vidpovidalnist-za-nezakonne-vigotovlennya-pererobku-chi-remont-vognepalnoi-zbroi/

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/67

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING TAX LEGAL RELATIONS: ON THE ISSUE OF SUBSTANCE AND CONTENT

Лекарь С.І., д.ю.н., професор, заслужений економіст України, професор кафедри фіскального адміністрування
Державний податковий університет

У статті проаналізовано адміністративно-правовий механізм забезпечення податкових правовідносин в контексті з'ясування їх сутності та змісту, що в свою чергу дозволило автору обґрунтувати відповідні науково-теоретичні та практичні висновки.

Доводиться позиція про те, що загальноправове розуміння поняття «податкові правовідносини» є досить широко дослідженим і загальновживаним, у той час як адміністративно-правовий механізм забезпечення відповідних правових взаємин, дослідниками не аналізувався достатньо ґрунтовно. Окремо фундується позиція про те, що адміністративно-правовий механізм забезпечення будь-яких правовідносин в Україні відіграє ключову роль не лише в установленні вірного порядку взаємовідносин у соціумі, а також забезпечує порядок втілення в життя тих чи інших регламентованих законодавством України положень.

Автором окремо наводиться теоретико-правова характеристика змісту та сутності механізму адміністративно-правового забезпечення, котрий покликаний втілювати в життя існуючі теоретико-правові конструкції, визначати порядок реалізації тих чи інших адміністративно-правових норм і забезпечувати дію закону в просторі, часі та на місцевості.

Додатково обґрунтовано позицію про те, що податкові правовідносини, як елемент системи відносин у суспільстві, регулюються колом специфічних правових актів, у той час адміністративно-правовий механізм їх забезпечення має загальноправовий характер і поширює свою дію в більш широкому контексті.

Звертається увага на те, що перспектива подальших наукових пошуків полягає в необхідності з'ясування суб'єктів-учасників відповідних адміністративно-податкових правовідносин, що в свою чергу володіють певним правовим статусом і мають права, обов'язки та повноваження.

Ключові слова: механізм, правовий захист, відповідальність, податкове право, податки, адміністративний механізм, адміністративно-правове забезпечення.

The article analyzes the administrative-legal mechanism for ensuring tax legal relations in the context of clarifying their essence and content, which in turn allowed the author to substantiate the relevant scientific, theoretical and practical conclusions.

The position is argued that the general legal understanding of the concept of «tax legal relations» is quite widely researched and commonly used, while the administrative-legal mechanism for ensuring the relevant legal relations was not analyzed thoroughly enough by researchers. The position that the administrative-legal mechanism for ensuring any legal relations in Ukraine plays a key role not only in establishing the correct order of mutual relations in society, but also ensures the implementation of certain provisions regulated by the legislation of Ukraine is separately founded.

The author separately provides a theoretical-legal characterization of the content and essence of the mechanism of administrative-legal support, which is designed to implement existing theoretical-legal constructions, determine the order of implementation of certain administrative-legal norms and ensure the effect of the law in space, time and locality.

The position that tax legal relations, as an element of the system of relations in society, is regulated by specific legal acts, while the administrative-legal mechanism for their provision is of a general legal nature and extends its effect in a wider context, is additionally substantiated.

Attention is drawn to the fact that the perspective of further scientific research consists in the need to find out the subjects-participants of the relevant administrative and tax legal relations, which in turn have a certain legal status and have rights, obligations and powers.

Key words: mechanism, legal protection, responsibility, tax law, taxes, administrative mechanism, administrative and legal support.

Актуальність тематики. Податкові правовідносини є одними з найбільш важливих у суспільстві, оскільки дана конструкція забезпечує стабільність функціонування бюджетних правовідносин, утворює обставини та умови для невпинного розвитку економіко-правових відносин, що в свою чергою є гарантією втілення в життя законодавчих положень.

Водночас, слід звернути увагу, що адміністративно-правові законодавчі конструкції, котрі забезпечують дію механізму податкових правовідносин не є досконалими, оскільки окремі їх елементи та правові конструкції діють протилежно стандартам верховенства права, а ті, що спрямовані на забезпечення податкових правовідносин, функціонування й сталу комунікацію відповідних суб'єктів не достатньою мірою забезпечують відповідний сегмент.

Водночас, належить зауважити, що як питанню функціонування окремих аспектів механізму податкових правовідносин, а також адміністративно-правових інструментів його забезпечення приділяли увагу низка вчених і дослідників, котрі присвячували цьому свої наукові праці. Неодноразово торкались відповідних проблемних питань за вказаною тематикою такі вчені як: В. Білоус, В. Будкін, І. Бураковський, І. Грицяк, Л. Губерський, А. Довгерт, Г. Дмитренко, В. Забігайло, О. Задорожній, А. Заєць, В. Опришко, В. Шамрай, Ю. Шемшученко та інші. Проте, важливість стабільності та ефективності податкових правовідносин в Українській правовій системі, а також ризики та небезпеки, що логічно пов'язуються з законодавчими прогалинами зумовлюють необхідність здійснення додаткових наукових пошуків у вказаній сфері та спроби формування напрямів імовірного їх розв'язання та вирішення.

Метоюстатті є теоретико-правова характеристика окремих аспектів функціонування адміністративно-правового механізму податкових правовідносин в Україні.Це в свою чергу зумовлює необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань, як: 1. Надання характеристики понятійно-категоріальному апарату дослідження, в частині тлумачення термінів «податкові правовідносини», «адміністративно-правовий механізм» та інших; 2. Окреслення сутності та змісту адміністративно-правового механізму загалом і відповідного механізму податкових правовідносин, зокрема; 3. Винесення на обговорення низки теоретико-правових і практичних пропозицій щодо вдосконалення функціонування адміністративно-правового механізму податкових правовідносин в Україні.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері функціонування адміністративно-правового механізму податкових правовідносин в Україні.

Предметом дослідження є поняття та сутність адміністративно-правового механізму забезпечення податкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу статті. Адміністративно-правове регулювання відповідних правовідносин забезпечуються як нормативно-правовими актами локального масштабу так і законодавчим полем і безпосередньо Конституцією України. Низка вчених і дослідників звертали увагу на те, що всі соціальні відносини пронизані правом.

О.І. Безпалова зазначає, що практично, будь-які суспільні відносини, що виникають у сучасному суспільстві, підпадають під правовий вплив з боку держави. Метою здійснення такого впливу, безумовно, є не прагнення держави в особі відповідних органів влади чинити тиск на процес виникнення і розвитку суспільних відносин, а спроби направити їх у рамках закону, своєчасно запобігти, виявити і припинити можливі спроби порушити (як умисно, так і ненавмисно) вимоги законодавства. Держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини, які виникають і розвиваються в різних сферах життєдіяльності, за допомогою сукупності правил, закріплених у нормах відповідних правових актів [1]. Відповідно, логічним буде вказати на те, що коли держава має безпосередній вплив, у тому числі на податкові правовідносини між відповідними суб'єктами, крім податкового та фінансового права, мають місце елементи адміністративного й адміністративно-процесуального правовідношення, що в свою чергу й на нашу думку, складають організаційну конструкцію механізму втілення в життя відповідних нормативних приписів.

Ю.М. Тодика зазначає, що використання в юридичній літературі категорії «механізм» пов'язане з усвідомленням того, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, необхідні ще чіткі механізми їх впровадження в життя, що повною мірою стосується і адміністративноправової сфери [2]. Не можна не погодитись із таким тлумачення, особливо в тій обстановці та ситуації, коли податкові правовідносини, переважною мірою регламентуються в законодавстві завдяки інструментам матеріального права, в той час як процедурності та безпосередньої дії в часі та просторі їм надають, в тому числі норми адміністративного права.

К.І. Валігура вважає, що механізм правового регулювання є певною теоретико-методологічною категорією, яка дозволяє виявити місце, «субординацію», функції, правові засоби, які застосовуються в процесі правового регулювання на різних стадіях, і надає можливість уявити у взаємозв'язку всі правові засоби, на основі яких відбувається правове регулювання [3, с. 21]. Відповідно, загальний контекст поняття правового регулювання відображає динамічну сутність правовідносин, дозволяє врегулювати їх за допомогою окремих законодавчих і нормативно-правових інструментів.

І.П. Голосніченко притримується позиції про те, що в загальному розумінні механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації державної виконавчої влади [4]. Відповідно, вважаючи, що податкові правовідносини безпосередньо ініціюються та контролюються державою, слід підсумувати про те, що механізм їх втілення в життя має елементи адміністративного контексту та змісту, що й виконує обов'язок втілювача їх у життя й інтеграцію до кола соціальних відносин між указаними суб'єктами.

І.О. Ієрусалімова аналізуючи механізм адміністративно-правового забезпечення, підкреслює, що адміністративно-правове забезпечення передбачає, насамперед, регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації прав і свобод людини та громадянина, вплив на них з допомогою передбачених у законодавстві елементів [5]. Таким чином, категорія адміністративно-правового механізму виходить значно ширше за розуміння поняття й сутності певного виду правовідносин, оскільки завдяки адміністративно-правовому механізму можуть бути втілені в життя, у тому числі окремі елементи кримінального та цивільного законодавств.

Звертаючи ж увагу до специфічних (спеціальних) тлумачень поняття й категорії податково-правового регулювання та фінансово-правового регулювання слід звернути увагу на позицію М.П. Кучерявенко, основою якої є те, що за методом правового регулювання податкове право мало чим відрізняється від традиційного методу фінансового права, в основі якого лежить метод владних приписів. Метод податкового права є фінансово-правовим і передбачає використання імперативних норм, йдеться про безумовний характер імперативності [6, с. 23]. Водночас, дія адміністративно-правового механізму в даному контексті полягає в потребі надання будь-яким правовідносинам певної нормативної форми, формалізації їх у взаєминах між конкретними суб'єктами.

І.Л. Самсін аргументує, що дійсно, інші суспільні відносини, на відміну від податкових, можуть і не зазнавати настільки чіткої регламентації з боку держави або не регулюватися правом узагалі [7]. Водночас, нами не підтримується така позиція, оскільки будь-які правовідносини, що виникають, припиняються в суспільстві мають бути чітко регламентовані законодавством України. Основним Законом передбачається, що органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти виключно в межах і у спосіб передбачені законодавством України.

Водночас, розкриваючи сутність поняття податкових правовідносин із метою визначення ролі та місця адміністративно-правового механізму їх реалізації, слід звернути увагу на позицію Р.А. Сидорука котрий уважає, що щодо ознак податкових правовідносин, не виникає сумнівів, що вони мають всі риси притаманні фінансовим правовідносинам: виникають у процесі фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування; однією зі сторін завжди виступає держава; характеризуються публічним характером; є майновими. Проте податкові правовідносини мають свої характерні особливості, що дають змогу відрізнити їх від інших видів фінансових правовідносин (бюджетних, валютних тощо) [8]. Доповнюючи цю позицію, слід звернути увагу на те, що відповідні правовідносини крім зазначеного, втілюються в життя в адміністративно-правовий спосіб, що зумовлює необхідність створення умов для ефективного функціонування відповідного адміністративно-правового механізму.

Ю.В. Оніщик вказує, що податкові правовідносини є владно-майновими суспільними відносинами, які виникають, змінюються та припиняються на підставі закону, а учасники цих відносин мають юридичні права і обов'язки, які пов'язані зі сплатою податків і зборів до бюджетів та фондів [9, с. 6]. А відповідно, адміністративно-правовий механізм забезпечення відповідних правовідносин також має свої структурні елементи, котрі впливають на зазначений процес із урахуванням широти й змістовності прав, обов'язків і окремих структурних елементів указаної конструкції.

Головними недоліками наявної системи податкових відносин в Україні є такі: неузгодженість і суперечність окремих норм податкового законодавства та його нестабільність, недооцінка ролі податку на майно, значний розмір санкцій, існування авансових платежів (особливо в умовах економічної кризи), відсутність чіткої і системної політики надання пільг та їх розміру, недосконалість існуючих механізмів адміністрування податків та інших обов'язкових платежів тощо. Тому для побудови ефективних податкових відносин з метою вирішення нагальних завдань держави, крім окремих функціональних інструментів, потрібні розробка і побудова дієвої системи податкових відносин, що працює на перспективу. Така система

маєвраховувати три показники: потреби суспільства, можливості держави і можливості наявної бази оподаткування [10, с. 36–37]. Відповідно, на нашу думку, левову частку окреслених дослідниками проблем здатні врегулювати відповідні інструменти адміністративно-правового механізму забезпечення податкових правовідносин.

Висновки. У статті проаналізовано адміністративно-правовий механізм забезпечення податкових правовідносин в контексті з'ясування їх сутності та змісту, що в свою чергу дозволило автору обґрунтувати відповідні науково-теоретичні та практичні висновки.

Доводиться позиція про те, що загально-правове розуміння поняття «податкові правовідносини» є досить широко дослідженим і загальновживаним, у той час як адміністративно-правовий механізм забезпечення відповідних правових взаємин, дослідниками не аналізувався достатньо ґрунтовно. Окремо фундується позиція про те, що адміністративно-правовий механізм забезпечення будь-яких правовідносин в Україні відіграє ключову роль не лише в установленні вірного порядку взаємовідносин у соціумі, а також забезпечує порядок втілення в життя тих чи інших регламентованих законодавством України положень.

Автором окремо наводиться теоретико-правова характеристика змісту та сутності механізму адміністративно-правового забезпечення, котрий покликаний втілювати в життя існуючі теоретико-правові конструкції, визначати порядок реалізації тих чи інших адміністративно-правових норм і забезпечувати дію закону в просторі, часі та на місцевості.

Додатково обґрунтовано позицію про те, що податкові правовідносини, як елемент системи відносин у суспільстві, регулюються колом специфічних правових актів, у той час адміністративно-правовий механізм їх забезпечення має загально-правовий характер і поширює свою дію в більш широкому контексті.

Звертається увага на те, що перспектива подальших наукових пошуків полягає в необхідності з'ясування суб'єктів-учасників відповідних адміністративно-податкових правовідносин, що в свою чергу володіють певним правовим статусом і мають права, обов'язки та повноваження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. 544 с.
2. Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики: монографія. Харків : Факт, 2000. 608 с.
3. Валігура К. Механізм правового регулювання: методологічний аспект. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 2/1. С. 17–22.
4. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Загальна та особлива частина : посібник. Ірпінь : Укр. фін.-екон. ін-т ДПА України, 1998. 108 с.
5. Ієрусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 205 с.
6. Кучерявенко Н. П. Податкове право України. Академічний курс : підручник. Київ : Правова єдність, 2008. 699 с.
7. Самсін І. Л. Податкові правовідносини як різновид фінансово-правових. *Фінансове право*. 2013. № 2 (24). С. 21–23. URL: http://old.univer.km.ua/statti/29_Samsin_i.L._Podatkovi_pravovidnosin_yak_riznovid_finansovo-pravovikh.pdf
8. Сидорук Р. А. Поняття та особливості податкових правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2013. № 6–2, т. 1. С. 146–149. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc6-2-1/juspradenc6-2-1.pdf#page=146
9. Оніщик Ю. В. Правовий статус організації – платника податку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2008. 21 с.
10. Теремецький В. І. Податкові правовідносини в Україні : монографія. Харків : Диса плюс, 2012. 648 с.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/68

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОСЯГАНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ENCROACHMENTS IN THE FIELD OF WATER RESOURCES USE IN THE CONTEXT OF MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Мороз В.П., д.ю.н., професор,
завідувачка Навчально-наукової лабораторії з дослідження проблем протидії організованій злочинності та корупції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз особливостей посягань у сфері використання водних ресурсів та підстав застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у сфері використання водних ресурсів.

Правопорушення у сфері охорони природи та використання природних ресурсів є одними з найбільш поширених категорій адміністративних правопорушень, що зумовлює необхідність постійного удосконалення адміністративно-деліктного законодавства шляхом розширення складів таких правопорушення, посилення заходів відповідальності за їх вчинення, удосконалення процедури їх виявлення, фіксації та оформлення матеріалів адміністративних справ. Одним із різновидів цієї групи правопорушень є адміністративні правопорушення у сфері використання водних ресурсів, які є досить поширеними в адміністративно-деліктній сфері суспільних відносин, і пов'язано це, з однієї сторони – з суттєвим місцем водних ресурсів в забезпеченні життя, здоров'я, добробуту населення та економічної спроможності держави особливо враховуючи аграрний потенціал України і необхідність його часткового утримання за рахунок водовикористання.

На підставі з'ясування особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення сфері використання водних ресурсів було зроблено наступні висновки: заходи адміністративної відповідальності є оперативним та ефективним засобом реагування на порушників водного законодавства; застосуванням даних заходів здійснюється переважно в адміністративному порядку та меншою мірою у судовому; порядок притягнення осіб за вчинення більшості з таких правопорушень не передбачає вивчення та аналіз збитків завданих навколишньому середовищу, достатнім є лише факт вчинення незначного правопорушення; відповідальність за їх вчинення поширюється виключно на фізичних та посадових осіб; незначними та неефективними є санкції за вчинення окремих категорій даних правопорушень.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення у сфері використання водних ресурсів, заходи адміністративної відповідальності, напрямки удосконалення адміністративно-деліктного законодавства, військова агресія.

The article analyzes the grounds for application of administrative liability measures for violations in the field of water resources use and identifies some provisions for their improvement.

Offenses in the field of nature protection and use of natural resources are among the most common categories of administrative offenses, which necessitates constant improvement of administrative and tort legislation by expanding the corpus delicti of such offenses, strengthening measures of liability for their commission, improving the procedure for their detection, recording and processing of administrative case files. One of the varieties of this group of offenses is administrative offenses in the field of water resources use, which are quite common in the administrative and tort sphere of public relations, and this is due, on the one hand, to the significant role of water resources in ensuring life, health, well-being of the population and economic capacity of the State, especially given the agricultural potential of Ukraine and the need for its partial maintenance through water use.

Based on the study of the peculiarities of administrative liability for violations in the field of water resources use, the following conclusions are drawn: administrative liability measures are an efficient and effective means of responding to violators of water legislation; these measures are applied mainly through administrative procedure and to a lesser extent through judicial procedure; the procedure for bringing persons to justice for committing most of such violations does not provide for the study and analysis of environmental damage, and it is sufficient to

Key words: administrative liability, administrative offenses in the field of water resources use, administrative liability measures, areas of improvement of administrative and tort legislation, military aggression.

Постановка проблеми. Посягання у сфері охорони природи та використання природних ресурсів є одними з найбільш поширених категорій адміністративних правопорушень, що зумовлює необхідність постійного удосконалення адміністративно-деліктного законодавства шляхом розширення складів таких правопорушення, посилення заходів відповідальності за їх вчинення, фіксації та оформлення матеріалів адміністративних справ. Одним із різновидів цієї групи правопорушень є адміністративні правопорушення у сфері використання водних ресурсів, які є досить поширеними в адміністративно-деліктній сфері суспільних відносин, і пов'язано це, з однієї сторони – з суттєвим місцем водних ресурсів в забезпеченні життя, здоров'я, добробуту населення та економічної спроможності держави особливо враховуючи аграрний потенціал України і необхідність його часткового утримання за рахунок водовикористання. З іншої сторони значна поширеність правопорушень у сфері використання водних ресурсів пояснюється незаконним використанням водних ресурсів – рибних запасів, видобування піску, перекриттям русла річок, створення штучних загорож водонаповнення, несанкціонованого будівництва в межах об'єктів водних ресурсів та ін.

У зв'язку з цим нижче на досягнення мети дослідження ***завданнями*** дослідження в межах цієї статті буде охарактеризовано посягання у сфері водних ресурсів, аналізу підстав застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у сфері використання водних ресурсів.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Підстави адміністративної відповідальності, у тому числі щодо правопорушень у сфері використання водних ресурсів, розглядалися такими вченими, як О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, М.М. Дорогих, В.К. Колпаков, Д.М. Лук'янець, Г.М. Міньковський, Р.В. Миронюк, А.О. Собакарь та іншими. Проте питання визначення підстав адміністративної відповідальності за правопорушень у сфері використання водних ресурсів не знайшли свого відображення в їх працях, що й зумовлює потребу в їх визначені.

Виклад основних положень статті. Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного

середовища» головним для кожного є охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України [7]. З цією метою в даному Законі, Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [7].

За даними Держекоінспекції України, за перші 10 місяців агресії Росія завдала збитків на суму понад 55 млрд гривень внаслідок техногенного забруднення, засмічення вод та самовільного користування водними ресурсами і ці числа постійно ростуть, і нажаль лише в гору.

Наслідки війни для водних ресурсів давно виходять за межі, пронизуючи всі сектори економіки. В Україні зменшено водозабір і збільшення скидів забрудненого стоку. Була велика різниця в розвитку мереж водопостачання та водовідведення. Повномасштабна агресія та бойові дії мали ще вагоміші негативні наслідки, суттєво загостривши ситуацію особливо в найбільш вразливих областях.

Крім прямого впливу на якість води, фахівці звертають увагу на умови водосховища. Внаслідок військових дій та антропогенного забруднення, руйнування мостів, дамб і берегової лінії, отруєння нафтопродуктами та важкими металами багато малих річок і ставків в Україні мають патологічний вплив на біорізноманіття. У водоймах гине риба, порушується життєвий і міграційний цикл водоплавних птахів, водойми втрачають здатність до самоочищення та природного відновлення.

За запасами доступних для використання водних ресурсів Україна належить до малозабезпечених. За цим показником Україна перебуває на 111 місці серед 152 країн світу, а серед 20 європейських країн посідає 17 місце. Війна, яку Росія розпочала в Україні ще у 2014 році, справила найбільший вплив саме на ті регіони, де і до війни ситуація з забезпеченням водою була найгіршою. Зокрема це стосується й Автономної Республіки Крим, яка більшу частину води отримувала з материка – в середньому близько 85%. Через окупацію Криму російськими військами водопостачання через Північно-Кримський канал було припинено, адже міжнародне гуманітарне право, яке захищає громадянське населення під час війни, зобов'язує саме окупанта забезпечувати потреби людей на цих територіях.

У 2022 році вода стала однією з причин наступу російських військ на Херсонщину. Мета цього удару – перекрити подачу дніпровської води з району Нової Каховки на тимчасово окупований півострів Крим. З 2014 року окупанти виснажили посушливі підземні горизонти Криму, тому це актуальне завдання. Наприкінці лютого 2022 року окупанти конфіскували основні споруди Північно-Кримського каналу, Каховську ГЕС та всі гідроелектростанції, що регулюють подачу води з Каховського водосховища до Криму. Також окупанти знищили імпровізовані дамби, автомобільні мости та основні перегородки каналів, щоб «завести» воду в Крим.

Під час російського вторгнення в березні 2022 року артилерія та обстріли влучили у водонасосні станції, водопроводи та очисні споруди, спричинивши аварії та позбавивши людей доступу до питної води. Наприклад, жителі Маріуполя залишилися без води і змушені були пити з калюж. У березні 2022 року чернігівці вже не мали доступу до питної води та користувалися водою з Десни, а у квітні з подібними проблемами зіткнулися миколаївці [6].

Сьогодні в Україні воду також можна використовувати як зброю, як це сталося в інших сучасних збройних конфліктах. Досить небезпечним чинником є накопичення великої кількості води в рукотворних водоймах під час бойових дій. Прорвані дамби українських водосховищ можуть затопити землі та міста нижче за течією. Така небезпека для України існує для значної кількості територій, серед яких сотні населених пунктів, де проживають сотні тисяч громадян.

Наприклад, якщо розглянути основні джерела гідродинамічної небезпеки на найбільшій річці Дніпро, то необхідно зазначити наступне. В Придніпровському економічному районі є 3 водосховища (Кам'янське, Карачунівське, Кременчуцьке), аварії на греблях яких спричинять катастрофічні наслідки для населення Дніпропетровської, Запорізької та Кіровоградської областей. При прориві греблі Кам'янського водосховища утвориться зона затоплення загальною площею 769 км^2, в яку потрапляють 5 міст (Кам'янське, Дніпро, Новомосковськ, Марганець і Нікополь) та 43 сільських населених пунктів 8 районів Дніпропетровщини. Також відбудеться затоплення також і частини території Запорізької області загальною площею 342 км^2 на якій розташовані м.Запоріжжя та 33 населених пункти. Із зони катастрофічного затоплення необхідно буде евакуювати близько 500 тис. осіб. У Кіровоградській області значну небезпеку для населення становить водосховище Кременчуцької ГЕС (об'єм 13500 млн. м^3). При зруйнуванні її греблі в межах області затопленою може бути територія загальною площею 116 км^2 з населеними населені пункти, в яких проживає 28 тис. осіб.

У Східному економічному районі основним джерелом гідродинамічної небезпеки населення є водосховище Кременчуцької ГЕС об′ємом 13500 млн. м^3. При зруйнуванні його греблі в Полтавській області виникне зона катастрофічного затоплення загальною площею 1200 км^2, на території якої розташовані 68 населених пунктів (в т.ч. й міста Кременчук і Горішні Плавні) з населенням понад 256 тис. осіб [6].

Основними джерелами гідродинамічної небезпеки для населення Центрального економічного регіону є два великих водосховища, що розміщені на Дніпрі. В Київській області основним джерелом цієї небезпеки для населення є водосховище Київської ГЕС (об'єм 3730 млн. м^3). При зруйнуванні його греблі в межах області виникне зона небезпечного затоплення загальною площею 1130 км^2. В зоні ймовірного затоплення розташовані м.Київ і 50 населених пунктів, в небезпечних зонах яких проживає 80,8 тис. осіб.

В Черкаській області основним джерелом гідродинамічної небезпеки є водосховище Канівської ГЕС (2500 млн. м^3). При зруйнуванні її греблі, виникне зона катастрофічного затоплення загальною площею 780 км^2. В цій зоні опиняться м.Черкаси та 66 населених пунктів з населенням понад 65 тис. осіб.

Закономірно, що новою глобальною тенденцією сучасного розвитку є перетворення водних ресурсів на головний стратегічний ресурс, який все частіше стає предметом міжнародних конфліктів, збройних конфліктів і навіть збройних конфліктів. Вода є цінним, але обмеженим ресурсом, особливо в південних і східних областях України. Немає сумніву, що військові дії росії погіршують водну ситуацію в нашій державі, але всі водні загрози мають бути враховані та сформульовані компетентними органами бачення подолання її негативних наслідків [5].

Реакцією з боку державної влади на такі жахливі події стало активне розроблення правового механізму стабілізації екологічного стану в Україні. Обов'язковим елементом такого механізму є регламентація конкретних методик обчислення збитків, завданих воєнною агресією. Так, Наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України № 167 від 04.04.2022 року було затверджено спеціальну Методику визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного [3]. Визначає порядок обчислення розміру шкоди, заподіяної державами, правоохоронними органами, місце-

вими громадами, господарськими організаціями та фізичними особами землям і угіддям внаслідок забруднення ґрунтів, земельних смуг, що призвели до надзвичайних ситуацій та/або агресії та бойових дій. під час воєнного стану своїми діями чи бездіяльністю на всіх землях України незалежно від виду і форми володіння [3]. Цей метод використовується для визначення розміру шкоди, завданої земельній ділянці та угіддям внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройних нападів і бойових дій під час воєнного стану [3].

Якщо говорити про зафіксовані злочини проти довкілля на Сумщині то, тим не менш, злочини проти довкілля фіксуються та оцінюються правоохоронними органами. Від початку війни, Державною екологічною інспекцією в Сумській області було зафіксовано значну кількість інцидентів посягання на об'єкти екологічного фонду України. Основними з них є: саме 28 лютого 2022 року війська Російської Федерації завдали ракетних ударів по нафтобазі в одному із райцентрів Сумщини. Внаслідок цього було зруйновано та пошкоджено кілька трубопроводів та резервуарів з нафтою. Це призвело до пожежі та витоку нафтопродуктів на землі промислового призначення. З урахуванням об'єму нафти та часу її горіння, Інспекцією розраховано збитки за неорганізований викид забруднюючих речовин в атмосферне повітря на суму майже 0,5 млн. грн [2].

Аналіз наведених даних, а також інформації, наданої Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України в рамках реалізації проекту Еко Загроза Міндовкілля [4], дає підстави для виділених нами наступних висновків.

По-перше, при аналізі хронологічних подій за типом пошкодженого об'єкта спостерігається наступна закономірність: на початку широкомасштабного вторгнення в поле зору противника перебували об'єкти великого комерційного виробництва та господарської діяльності, можливо тому, що економіка регіону була заморожена, надалі Пошкоджені транспортні засоби (мости та дороги) сповільнюються. руйнування військового матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил після знищення противником «місць дислокації» та інших об'єктів екологічного фонду. Тобто противник надає першочерговий удар по об'єктах стратегічного значення, що є підставою для постановки питання про посилення охорони неушкоджених об'єктів такого типу.

По-друге, природа суб'єкта концесії, зокрема екофонду України, досить складна, її сектори охорони навколишнього середовища значно відрізняються по країні. Відновлення екологічної промисловості після війни, мабуть, буде складнішим, ніж інших галузей. Можливо, буде витрачено більше грошей, ніж ми зараз розраховуємо в багатьох звітах про пошкодження. Крім того, буде ще важче точно визначити першочергові напрямки накопичення капіталу.

По-третє, якщо говорити про рекомендації, то в короткостроковій перспективі Україна має зосередитись переважно на методах обліку та оцінки щоденної шкоди довкіллю. Найближчим часом необхідно зосередитися на усуненні та мінімізації безпосередніх ризиків для здоров'я людей та навколишнього середовища, спричинених наслідками війни. Комплексні заходи з очищення довкілля, особливо безпечний збір, обробка та утилізація військових та інших відходів, можуть допомогти зменшити ризики для здоров'я. Однак це вимагатиме перебудови та відновлення більш ефективної екологічної інфраструктури для забезпечення безпечної питної води, відповідних санітарних умов та ефективного поводження з відходами. Пріоритетно слід керуватися наслідками для здоров'я людини, які вже існують, а також тими, що можуть виникнути в майбутньому [9; 10].

І останнє, у довгостроковій перспективі післявоєнний економічний розвиток має бути використаний для фундаментального перетворення України на зелену економіку з нульовими токсичними викидами. Реконструкція має повністю базуватися на європейських «зелених» стандартах: нові матеріали, сучасні сміттєпереробні комплекси, передові житлові технології, системи відновлюваної енергетики тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Публічний звіт про результати діяльності Держводагентства у 2022 році. URL: https://www.davr.gov.ua/fls18/Zvit_2022.pdf
2. Удари по нафтобазі, аміакосховищу та трансформаторам: які екологічні збитки РФ нанесла Сумщині? Українська гельсінська спілка з прав людини. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/udary-po-naftobazi-amiakoskhovyshchu-ta-transformatoram-iaki-ekolohichni-zbytky-rf-nanesla-sumshchyni/
3. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану. Міндовкілля. Наказ від 04.04.2022 № 167. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text
4. Дашборд із даними про загрози довкіллю. Офіційний ресурс Міндовкілля. URL: https://ecozagroza.gov.ua/
5. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія і практика реалізації : [монографія] / Р.В. Миронюк. Дніпропетровськ : ДДУВС ; Ліра ЛТД, 2014. 396 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року №8073-Х. *Відомості Верховної Ради* УРСР. 1984. № 51.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
8. Водний кодекс України. Закон України від 06. 06. 1995 № 213/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text
9. Public administration and the protection of private rights: questioning its recognition and application under Ukrainian law // O. Brusakova, O. Karmaza, V. Vasylenko, V. Moroz – *Ius Humani, Revista de Derecho, 2022. Журнал Ius Humany.Law Journal. Випуск 11*(1). С. 29–41.
10. Modern tools for preventing self-destructive and suicidal behavior of minors using information technology // Moroz Vita // *"Philosophy, Economics and Law Review"*. Volume 2, no. 1, 2022. 212–227.

УДК 342.9:35.077/.078
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/69

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ

ADMINISTRATIVE SERVICES TO BUSINESS ENTITIES AS A PUBLIC-SERVICE FUNCTION OF THE STATE

Негода О.А., доктор філософії у галузі «Право»,
доцент кафедри економіки і права
Національний університет харчових технологій

Ткаченко О.М., к.е.н.,
доцент кафедри економіки і права
Національний університет харчових технологій

Крамаренко О.М., магістр права,
старший викладач кафедри економіки і права
Національний університет харчових технологій

Наукова стаття присвячена аналізу розумінню поняття сервісно-орієнтованої держави, державні інституції якої надають суб'єктам господарювання публічні послуги. Публічно-сервісну функцію органів державної влади можна розглядати як урегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених посадових і службових осіб щодо розгляду та вирішення заяви фізичної та юридичної особи про видачу адміністративного акту (дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифіката тощо), спрямовану на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків. Діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері надання публічних послуг регулюються адміністративним правом, до предмету якого мають включатись реординаційні відносини, які виникають внаслідок звернень фізичних чи юридичних осіб до носія владних повноважень з питань реалізації прав, свобод та законних інтересів суб'єкта звернення, що відповідно спонукає до прийняття публічно-владного рішення. Обгрунтовано, що публічно-сервісний порядок надання адміністративних послуг суб'єктам господарювання сприятиме зменшенню впливу державних органів у безпосередню господарську діяльність, що є метою політики дерегуляції, яка передбачає скорочення кількості адміністративних процедур та спрощенні процедурного порядку надання конкретних послуг. Позитивно впливатимуть на процес дерегуляції наступні фактори : насамперед прийняття єдиного законодавчого акту, який би уніфіковував систему надання адміністративних послуг у єдиному законі, що дозволить посилити ефективність їх надання суб'єктам господарювання, а також не допускати розширення переліку адміністративних послуг, які надаються за окремою процедурою. Проаналізовані етапи розвитку законодавства у сфері, що регулюють порядок надання адміністративних послуг суб'єктам господарювання та проаналізовані відповідні нормативно – правові акти. Окреслені окремі проблеми застосування принципу мовчазної згоди, що виникають внаслідок відсутності у законодавстві точної вказівки на строки повернення дозвільним органом документів суб'єкту господарювання з підстав їх неповноти та запропоновані механізми вдосконалення правового регулювання при застосуванні суб'єктами господарювання принципу мовчазної згоди.
Ключові слова: публічно-сервісна держава, адміністративні послуги, дозвіл, ліцензія, реєстрація, принцип мовчазної згоди, суб'єкт господарювання.

The scientific article is dedicated to the analysis of the understanding of the concept of a service-oriented state, whose state institutions provide public services to business entities. The public-service function of state authorities can be regarded as a regulated by the administrative law activity of authorized officials and civil servants regarding the consideration and resolution of an application of a natural or legal person for the issuance of an administrative act (permit, license, registration, certificate, etc.), aimed at ensuring their rights and legitimate interests and/or performing obligations determined by law. The activities of state authorities and local self-government in the provision of public services are regulated by administrative law, which should include reordering relations that arise from the appeals of individuals or legal entities to the holder of public powers regarding the implementation of the rights, freedoms, and legitimate interests of the applicant, which accordingly prompts the adoption of a public administrative decision. It is argued that the public-service order for the provision of administrative services to business entities will contribute to reducing the impact of state bodies on direct economic activity, which is the goal of deregulation policy, which implies reducing the number of administrative procedures and simplifying procedural rules for the provision of specific services. The following factors will have a positive impact on the deregulation process: first and foremost, the adoption of a single legislative act that would unify the system of providing administrative services in a single law, which would increase the efficiency of their provision to economic entities and would not allow the expansion of the list of administrative services provided under a separate procedure. The stages of the development of legislation in the field regulating the provision of administrative services to business entities are analyzed, and the corresponding normative-legal acts are analyzed. Some problems of application are outlined.
Key words: public service state, administrative services, permit, license, registration, principle of implied consent, business entity.

Загальноєвропейською тенденцією є сервісний підхід до розуміння державного управління, де адміністративні послуги, які надаються органами державної влади та місцевого самоврядування є фундаментом відносин між державою та суб'єктами господарювання. Засадничий принцип розвитку сервісної держави виражає думка В.Б. Авер'янова про трансформацію адміністративного права на засадах людиноцентристської ідеології, що дасть здатність цій галузі права стати основним засобом гармонізації відносин між публічною владою та людиною [1; 238].

Аналіз публікацій, присв'ячних дослідженню сутності сервісно – орієнтованої держави, дозволяє зазначити, що це поняття остаточно не вироблене у вітчизняній науці та знаходиться у полі наукових інтересів як юристів, так й спеціалістів з державного управління. Можна навести погляд на сервісну державу, який сформульовано О.М. Євтушенко, який розглядає її як особливу форму організації публічної влади, що володіє спеціальним апаратом управління, спрямованої на надання публічних послуг індивідам, а також система соціально-правових гарантій гідного життєзабезпечення людини, її прав і свобод [2; 36]. Докторка Ірина Венедиктова з цього приводу слушно зазначає, що відбувається зміна орієнтирів у державі та виникає розуміння того, що держава існує для людини, а не навпаки, тож держава зобов'язана «служити», тобто надавати певні обов'язкові послуги, перетворюючись на

«сервісну державу» – постачальника публічних послуг [3; 88]. Отже, у межах сервісної концепції державного управління влада розуміється як постачальник послуг, система державного управління – як організація надання таких державних (публічних) послуг, а суб'єкти господарювання – як споживачі та замовники.

Професорка Олена Джафарова розглядає публічно-сервісну діяльність органів державної влади у трьох площинах: як окрему функцію держави, зміст якої полягає у зміні ідеології, форм та методів у роботі державних інституцій; як основу діяльності всіх суб'єктів владних повноважень щодо реалізації зазначеного напрямку державної політики у цілому (в широкому значенні); як урегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених посадових і службових осіб щодо розгляду та вирішення заяви фізичної та юридичної особи про видачу адміністративного акту (дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифіката тощо), спрямовану на забезпечення її прав і законних інтересів та /або на виконання особою визначених законом обов'язків (у більш вузькому значенні) [4; 148].

Концептуальна зміна погляду на сутність держави у сучасному суспільстві зумовила й перегляд предмету адміністративного права. Традиційно предмет адміністративного права становили відносини державного управління. У 2000 роках В.Б. Авер'янов висловив думку про те, що адміністративне право повинно охоплюватись поняттям «публічно-сервісне право» та бути галуззю права, спрямованою на обслуговування потреб та інтересів приватних осіб у їхніх відносинах з органами публічної адміністрації [5; 7].

Інший адміністративіст Ю.П. Битяк відмічає, що предмет адміністративного права охоплює широке коло відносин, зміст яких об'єктивно потребує правового врегулювання за допомогою специфічних методів, механізмів. Остання обставина дозволяє визначити адміністративне право як профілюючу галузь, яка разом із кримінальним і цивільним правом утворює юридичну основу, обов'язкову частину очолюваної конституційним правом системи. Предмет адміністративного права становлять суспільні відносини, які виникають з метою реалізації і захисту прав громадян, створення нормальних умов для функціонування громадянського суспільства й держави. Такі відносини пов'язані з: 1) діяльністю органів виконавчої влади; 2) внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів, підприємств, установ, організацій; 3) управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; 4) здійсненням іншими недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; 5) здійсненням правосуддя у формі адміністративного судочинства [6; 26]. Відтак, до предмету адміністративного права увійшли не тільки відносини з державного управління, головними серед яких є субординація та координація, а й інші відносини – відносини, які виникають за ініціативою суб'єктів, що не мають владних повноважень при їх звернені до органів публічної адміністрації, – відносини реординації. Поняття відносин реординації є новим в адміністративному праві та їх сутність розкривається у контексті відносин між органами державної влади та громадянами й юридичними особами, яким надається право вимагати від виконавчої влади належної поведінки щодо реалізації їхніх прав і свобод, а на останню покладаються чіткі обов'язки щодо неухильного виконання вищезазначених вимог [7; 37]. В. Колпаков вважає, що реординаційні відносини виникають внаслідок звернень фізичних чи юридичних осіб до носія владних повноважень з питань реалізації прав, свобод та законних інтересів суб'єкта звернення, що відповідно спонукає до прийняття публічно-владного рішення [8; 15]. З огляду на викладене можна стверджувати, що в основі відносин щодо надання адміністративних послуг перебуває режим реординаційних зв'язків за участю органів публічної влади та осіб приватного права

Впровадження публічно-сервісної функції держави вимагає належного правового регулювання процедури надання адміністративних послуг, а також наявності відповідної інфраструктури: функціонування спеціалізованих сервісних центів із надання адміністративних послуг та електронних баз даних. У наукові літературі досить давно обґрунтовується доцільність прийняття єдиного закону, який би врегулював процедуру надання адміністративних послуг [9; 177].

Нормативне впровадження концепції публічно-сервісної держави щодо регулювання діяльності суб'єктів господарювання розпочаткувалась Указом Президента України «Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності» [10]. Відповідно до положень вказаного Указу, Кабінет Міністрів України з метою запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності має здійснити такі заходи: розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проект закону щодо функціонування дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності, в якому передбачити єдиний дозвільний документ на здійснення окремих видів підприємницької діяльності – ліцензію єдиного зразка, визначити вичерпний перелік документів, необхідних для одержання ліцензій, передбачити заборону для органів, які видають ліцензії, вимагати інші додаткові документи, дозволи, сертифікати тощо.

Отже, перехід від командно-адміністративної держави до публічно-сервісної зумовлений саме розумінням необхідності створення належних правових та організаційних умов для розвитку ринкової економіки. Ліквідація бюрократичних нашарувань у відносинах держави з суб'єктами підприємницької діяльності сприятиме розвитку підприємництва та підвищенню ефективності економічної політики держави, що є важливою функцією дерегуляції господарської діяльності. Дерегулювання слід розглядати як сукупність заходів, спрямованих на зменшення втручання державних органів у господарську діяльність, усунення правових, адміністративних, економічних та організаційних перешкод у її здійсненні. Дерегуляція (від лат. de... – префікс, що означає скасування, припинення, і regulare – впорядковувати) – форма державного впливу на суспільно-економічні процеси економіки, що полягає у запровадженні комплексу заходів, спрямованих на обмеження втручання органів виконавчої влади у фінансово-економічну діяльність суб'єктів господарювання, усуненні адміністративних та організаційних перешкод у розвитку підприємницької ініціативи, а також запровадженні ефективних механізмів державного регулювання економічних процесів у державі з метою досягнення соціального й економічного ефекту в сфері господарювання.

На виконання приписів вказаного Указу Президента України прийнято Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарювання», який визначає правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності і встановлює порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та адміністраторів. У статті 1 цього Закону України відмічено, що його дія поширюється на дозвільні органи, адміністраторів, уповноважений орган та суб'єктів господарювання, які мають намір провадити або провадять господарську діяльність [11]. У літературі відмічалось, що зазначений Закон України, вперше на законодавчому рівні визначив, що потреба в отриманні дозволу та окремі процедури його отримання визначаються лише законами та ввів поняття «єдиного вінка». Науковці виділяли наступні переваги «єдиного вінка» : швидкість – термін видачі дозволів п'ять днів; зручність – всі посадовців дозвільних органів об'єднані в одному місці і приймають одночасно; невелика вартість – відсутність

хабарів і не передбачених законом платежів за дозволи; адміністративна відповідальність посадових осіб дозвільних органів за порушення процедур видачі документів; широко розгалужена мережа дозвільних центрів [12; 3]. Законом України «Про дозвільну систему господарської діяльності», запроваджено принципово нову систему обслуговування місцевими органами влади суб'єктів господарювання при видачі їм дозвільних документів на засадах «єдиного офісу» та «єдиного вікна». Їх суть і відмінність полягають у тому, що:єдиний офіс – це фактично об'єднання всіх дозвільних служб в одному приміщенні (дозвільному центрі), де підприємець самостійно проходить усі необхідні процедури, а при «єдиному вікні» – він лише здає одній особі (державному адміністратору) необхідний пакет документів і через установлений законодавством час проходить отримувати оформлений дозвільний документ.

На даний час, аналізуючи виключення із сфери регулювання даного Закону певних сфер господарської діяльності можна стверджувати, що маємо стійку тенденцію до розширення переліку відносин, на які він не поширюється. Так, у порівняні з редакцією ст. 1 Закону, у якій зазначалось, що він не поширюється на відносини у сфері ліцензування господарської діяльності, захисту економічної конкуренції, а також на дозвільну систему, яка поширюється на операції зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими матеріалами і речовинами, сильнодіючими отруйними речовинами, дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії, станом на квітень 2023 року цей перелік доповнено: відносинами державного регулювання ринків фінансових послуг, охорони державної таємниці (провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею), на відносини щодо сертифікації оператора системи передачі відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії», відносини щодо набуття статусу резидента Дія Сіті та внесення відомостей до реєстру Дія Сіті відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». Виключення з предмету регулювання даного Закону відносин викликають ряд заперечень у юридичній літературі. Так, В.О. Кожевніков доводить, що надання дозволу на концентрацію; надання дозволу на узгодженні дії; видача додаткових примірників завірених копій рішень з питань, передбачених частиною другою статті 34 Закону України «Про захист економічної конкуренції»; попередні висновки щодо кваліфікації дій (стаття 14 Закону України «Про захист економічної конкуренції»); попередні висновки стосовно концентрації, узгоджених дій є адміністративними послугами, які надаються Антимонопольним комітетом України та пропонує поширити положення Закону України «Про адміністративні послуги» на сервісні послуги, що надаються органами Антимонопольного комітету України в частині, що не суперечить законодавству про захист економічної конкуренції [13; 149]. Нами бачиться, що отримання суб'єктами господарювання необхідних дозвільних документів у рамках єдиного порядку та процедури, визначеної Законом України «Про адміністративні послуги», сприятиме дерегуляції відносин у сфері економіки та поліпшить умови ведення господарської діяльності.

Становлення сервісної функції держави продовжилось на підставі ухваленої Кабінетом Міністрів України 15 лютого 2006 р. № 90-р Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади. Згідно з Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод та законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [14].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.05.2014 р. № 523-р затверджено Перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади, які надаються через центр надання адміністративних послуг [15]. Вказаний Перелік адміністративних послуг налічує 421 видів адміністративних послуг, серед яких зокрема: державна реєстрація юридичної особи або фізичної особи, яка має намір стати підприємцем; видача витягу, виписки, довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; державна реєстрація змін до установчих документів юридичної особи; включення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відомостей про створення відокремленого підрозділу юридичної особи або про його закриття; державна реєстрація змін до відомостей про фізичну особу-підприємця, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; державна реєстрація припинення юридичної особи в результаті її ліквідації, злиття, приєднання, поділу або перетворення; державна реєстрація припинення підприємницької діяльності фізичною особою-підприємцем за її рішенням.

Наступним кроком стосовно дерегулювання господарської діяльності є встановлення принципу мовчазної згоди. Запровадження такого принципу передбачено Законом України від 15.12.2009 р. № 1759-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення умов введення бізнесу в Україні» [16] та Постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.2010 р. № 77 «Деякі питання застосування мовчазної згоди» [17].

Мовчазна згода – принцип, відповідно до якого суб'єкт господарювання набуває право здійснення господарської діяльності без отримання документа дозвільного характеру, за умови якщо ним до відповідного органу було подано в повному обсязі необхідні для отримання документа дозвільного характеру заяву та документи, але у встановлений законом строк такий документ (або рішення про відмову в його видачі) не було видано (або направлено). Запровадження принципу мовчазної згоди на практиці повинне було вирішувати низку проблем у сфері видачі документів дозвільного характеру, основними серед яких є: скорочення реального часу, який суб'єкти господарювання витрачають на отримання дозволів; зменшення можливостей для зловживань із боку органів влади, пов'язаних із «затягуванням» установлених законом строків видачі дозвільних документів; уникнення суб'єктами господарювання необґрунтованого зупинення чи простою господарської діяльності; зменшення необґрунтованих витрат з боку суб'єктів господарювання (зокрема тих, які вони несуть унаслідок неможливості раніше розпочати свою діяльність чи внаслідок необґрунтованих простоїв, пов'язаних із відсутністю поновленого (продовженого) документа дозвільного характеру тощо).

Нині установлено, що в разі ненадання у визначений законом строк суб'єкту господарювання документа дозвільного характеру або рішення про відмову в його видачі такий суб'єкт господарювання має право провадити певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності без одержання документа дозвільного характеру через 10 робочих днів із дня закінчення строку, установленого для видачі документа дозвільного характеру, або ухвалення рішення про відмову в його видачі. Єдине, що вимагається у цьому разі від суб'єкта господарювання, – мати копію опису прийнятих документів із відміткою про дату їх прийняття. Тобто суб'єкт господарювання набуває права на провадження діяльності без отримання відповідного дозвільного документа, якщо ним подано в установленому порядку заяву та документи в повному обсязі, але у встановлений законом строк дозвіл або рішення про відмову в його видачі не видано. Отже, принцип мовчазної згоди можна засто-

сувати у випадку, коли у визначений термін відповідним органом не прийнято рішення про видачу або відмову у видачі документа дозвільного характеру, або відповідного погодження. Суб`єкт господарювання вправі продовжувати виконання робіт до прийняття відповідного рішення (позитивного або негативного) компетентним органом. Тобто, бездіяльність дозвільного органу стає передумовою для виникнення правовідносин, у яких суб`єкт господарювання може застосувати принцип мовчазної згоди. Суб`єкт господарювання застосовує принцип мовчазної згоди при наявності сукупності таких умов: 1) суб`єктом господарювання подані всі визначені законом документи для отримання дозволу, що підтверджується копією заяви (опису прийнятих документів) з відміткою про дату їх прийняття; 2) закінчення строку розгляду поданих документів – 10 робочих днів від дня подання заяви; 3) відсутність/несвоєчасність відповіді суб`єкта владних повноважень по суті поданої заяви.

Однак можна відмітити ряд проблемних моментів застосування суб'єктами господарювання принципу мовчазної згоди. Щодо наявності другої та третьої підстави застосування принципу мовчазної згоди, то доведення їх наявності не виникає значних складнощів та підтверджується фактичними обставинами. Доведення суб'єктом господарювання наявності першого елементу необхідного для застосування принципу мовчазної згоди, – а саме подання суб'єктом господарювання повного пакета документів, необхідного для одержання документа дозвільного характеру, згідно із встановленим вичерпним переліком, потребує певного уточнення. У Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарювання» слід прямо передбачити строки повернення дозвільним органом документів суб'єкту господарювання з підстав їх неповноти та обов'язок відповідного дозвільного органу розміщувати на своєму офіційному вебсайті інформацію про повернення документів. Якщо відповідної процедури дозвільним органом не виконана, то можна вважати, що суб'єкт господарювання подав всі документи для отримання ним відповідного дозволу, отже й потенційно має право на застосування у майбутньому принципу мовчазної згоди.

Застосування суб'єктами господарювання принципу мовчазної згоди є предметом численних судових спорів. 17 березня 2021 року Верховний Суд у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду в рамках справи № 826/9746/17, адміністративне провадження № К/9901/63276/18 досліджував питання щодо принципу мовчазної згоди при отриманні дозвільних документів. Суд зазначив, що принцип мовчазної згоди не означає, що таке право є абсолютним і набувається у будь-якому випадку, коли у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано та не направлено [18].

З метою вирішення окреслених правових проблем, Державна регуляторна служба рекомендує суб'єктам господарювання направляти рекомендованим поштовим відправленням з описом вкладення та повідомлення про вручення до дозвільного органу «повідомлення про початок роботи», застосовуючи право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності, отримане за принципом мовчазної згоди (із зазначенням дати). У свою чергу, дозвільним органам рекомендується брати до уваги таке повідомлення та розцінювати набуття права суб`єктом господарювання на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності як юридичний факт, який не може бути змінено або припинено у зв`язку з несвоєчасним направленням йому рішення про відмову у видачі документу дозвільного характеру [19].

З огляду на викладене, можна стверджувати, що на даний час принцип мовчазної згоди не можна розглядати як ефективний механізм. Наявність прогалин у законодавстві приводить до обмеженого практичного застосування принципу мовчазної згоди, оскільки закріплює становище, коли суб'єкт господарювання проводить свою діяльність в умовах правової невизначеності.

У цілому варто відмітити, що на даному етапі відбувається переосмислення функцій держави та всього державного механізму. Демократичні механізми та нові підходи на сутність держави впливають на вибір стратегії управління й щодо суб'єктів господарювання, домінуючими стають не комадно-владні, а сервісні відносини. Реалізація сервісної моделі взаємодії держави та суб'єктів господарювання сприятиме доступності та прозорості у отриманні суб'єктами господарювання дозвільних, реєстраційних, ліцензійних та інших послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право. Авер'янов В.Б., Дерець В.А., Школик А.М. та ін.; за заг. ред. Авер'янова В.Б. Київ: Юстиніан, 2007. 287 с.
2. Євтушенко О.М. Роль державної влади й місцевого самоврядування в розбудові сервісної держави з надання якісних публічних послуг. *Науково-методичний журнал.* Політичні науки. 2009. Вип. 109. С. 32–37.
3. Венедиктова І. Юридична природа публічних послуг. *Вісник харківського національного університету*. 2009. № 841. С. 88–91.
4. Джафарова О.В., Мозговий О.О. Публічно-сервісна діяльність Міністерства внутрішніх справ України : питання сьогодення. *Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ*. № 2 (89), 2020. 143–152 с.
5. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права : необхідність переосмислення теоретичних постулатів. *Актуальні проблеми держави і права.* 2003. Вип. 19, с. 6–12.
6. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
7. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг ред. В.Б. Авер'янова . К. : факт, 220. 384 с;
8. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. / В.К. Колпаков. К. : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
9. Піляй А.М. Генеза та сучасний стан адміністративної функції держави. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2020. 216 с.
10. Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності : Указ Президента від 20 травня 1999 року № 539/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/99#Text. Дата звернення: 20.04.2023.
11. Про дозвільну систему у сфері господарювання : Закон України від 6 вересня 2005 року № 2806-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15#Text. Дата звернення 21.04.2023 р.
12. Адамов Б. І., Ляшенко В. І., Сорокін Б. А., Толмачова Г. Ф. Стан та перспективи розвитку дозвільної системи в Україні. *Вісник економічної науки України*. 2009. Вип. 1 (15). С. 3–14.
13. Кожевніков В.О. Адміністративні послуги в сфері застосовування законодавства про захист економічної конкуренції. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Серія ПРАВО. Випуск 66, с. 147–153.
14. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 15 лютого 2006 р. № 90-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text. Дата звернення 21.04.2023.
15. Деякі питання надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.05.2014 р. № 523-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#Text. Дата звернення 21.04.2023.

16. Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення умов введення бізнесу в Україні : Закон України від 15.12.2009 р. № 1759-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-19#Text. Дата звернення 21.04.2023.

17. Деякі питання застосування мовчазної згоди : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.2010 р. № 77. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-2010-%D0%BF#Text. Дата звернення 21.04.2023.

18. Постанова Верховного Суду у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду 17 березня 2021 року, справа № 826/9746/17, адміністративне провадження №К/9901/63276/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616086. Дата звернення 21.04.2023.

19. Щодо деяких питань застосування принципу мовчазної згоди : Лист Державної регуляторної служби від 15.06.2015 року № 4450/0/20-15 https://www.drs.gov.ua/permit_system/shhodo-nadannya-roz-yasnennya-z-deyakyh-pytan-zastosuvannya-pryntsypu-movchaznoyi-zgody

UDC 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/70

UKRAINE'S TRANSIT POTENTIAL OF THE BLACK SEA AND DANUBE FOR EU

УКРАЇНСЬКИЙ ТРАНЗИТНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ЧОРНОГО МОРЯ ТА ДУНАЮ ДЛЯ ЄС

Puzikova V.S., Doctor of Law,
Advocate, Activist of the Protection Human Rights

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of economic law regarding the geopolitical issue of Ukraine and the development of its transit potential.

In today's globalized world and taking into account the current circumstances, in particular Russian military aggression to Ukraine and danger for the European Union's (EU) countries in general, Chinese financial aggression, instability in the Middle East to its south, EU-Ukraine partnership is a highly relevant topic at the moment. This partnership may give the greatest benefits for both partners to the central location of Ukraine in Eurasia and its possibility to connect East and west. Achieving a synergistic effect of such a partnership is possible only by joining the efforts of the partner to achieve their own and common interests and economic development.

Currently, leaders such as the EU, Russia, and China seek to dominate the geopolitical space of Eurasia, which leads to confrontations and intentions to redistribute capital and forces to search for new ways to gain dominance. The USA certainly does not stand aside, but promotes its own interests on the continent, being in partnership with the EU. It is important to note, that the Russian war against Ukraine is not only against Ukraine, but also against the whole West and the attempt to restrain the expansion of the EU in the East.

EU was interested in the partnership of the Black Sea Region especially when Romania and Bulgaria, countries that have the access to the Black Sea became the EU's members. The Black Sea lies on the crossroads of Europe, Central Asia and the Middle East and is important strategically market, through which pass energy and transport routes, borders with rich of oil Caspian region and that can connect West and East.

Among possibilities of the realizing, the Black Sea potential is realizing the Danube's potential, Europe's second longest river, which flows through much of central and southeastern Europe to the Black Sea (Ukraine).The Danube region is considered the most heterogeneous European region. The countries, that are the parts of this region have significant differences in the fields of innovation and information, society, infrastructures, competitiveness and others fields.

Therefore, it is important for the European Union to be guided by geopolitical and geo-economics expediency, and for Ukraine to strive to become a member of the EU, but having its own integral idea of its role, priorities and model of political and economic development in the geopolitical space of the world. One of the important steps in this direction is that Ukraine joined to the Common Transit Convention and the Convention on the Simplification of Formalities in Trade in Goods on 1 October 2022 that helps cargo goods move much more easily between the EU and Ukraine and the common transit countries.

Key words: geopolitical location, geo-economics expediency, transit potential, Black Sea potential, Danube potential, transit potential, transport corridor, multimodal transportation.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем господарського права щодо геополітичного питання України та розвитку її транзитного потенціалу.

У сучасному глобалізованому світі та враховуючи поточні обставини: зокрема військову агресію Росії проти України та небезпеку для країн Європейського Союзу (ЄС) загалом, фінансову агресію Китаю, нестабільність на півдні Близького Сходу, партнерство між Україною та ЄС є актуальним. Це партнерство може дати найбільші переваги для обох партнерів щодо центрального розташування України в Євразії та її можливості з'єднати Схід і Захід. Досягти синергетичного ефекту такого партнерства можливо лише об'єднавши зусилля партнера для досягнення власних і спільних інтересів та економічного розвитку.

Нині такі лідери, як ЄС, Росія та Китай, прагнуть домінувати в геополітичному просторі Євразії, що призводить до протистоянь та намірів перерозподілу капіталу та змушує шукати нові шляхи домінування. США, звичайно, не стоять осторонь, а просувають власні інтереси на континенті, перебуваючи в партнерстві з ЄС. Важливо зазначити, що війна Росії проти України ведеться не лише проти України, а й проти всього Заходу та спроби стримати розширення ЄС на Схід.

ЄС зацікавлений у партнерстві з Чорноморським регіоном, особливо коли Румунія та Болгарія, країни, які мають вихід до Чорного моря, стали членами ЄС. Чорне море лежить на перехресті Європи, Центральної Азії та Близького Сходу і є стратегічно важливим ринком, через який проходять енергетичні та транспортні шляхи, межує з багатим нафтою Каспійським регіоном і може з'єднати Захід і Схід.

Серед можливостей реалізації потенціал Чорного моря – це реалізація потенціалу Дунаю, другої за довжиною річки Європи, яка протікає через більшу частину центральної та південно-східної Європи до Чорного моря (Україна). Країни, що входять до цього регіону, мають значні відмінності у сферах інновацій та інформації, суспільства, інфраструктури, конкурентоспроможності та інших сферах.

Тому Європейському Союзу важливо керуватися геополітичною та геоекономічною доцільністю, а Україні прагнути стати членом ЄС, але маючи власне цілісне уявлення про свою роль, пріоритети та модель політичного життя. та економічного розвитку в геополітичному просторі світу. Одним із важливих кроків у цьому напрямку є те, що 1 жовтня 2022 року Україна приєдналася до Конвенції про спільний транзит та Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами, що полегшує переміщення вантажів між ЄС та Україною та спільним транзитом країни.

Ключові слова: геополітичне розташування, гео-економічна доцільність, транзитний потенціал, потенціал Чорного моря, потенціал Дунаю, транзитний потенціал, транспортний коридор, мультимодальні перевезення.

In today's globalized world and taking into account the current circumstances, in particular Russian military aggression to Ukraine and danger for the European Union's (EU) countries in general, Chinese financial aggression, instability in the Middle East to its south, EU-Ukraine partnership is a highly relevant topic at the moment. This partnership may give the greatest benefits for both partners to the central location of Ukraine in Eurasia and its possibility to connect East and west. However, it can be obtained precisely only by combining the partner's efforts to achieve own and common interests and economic development.

Currently, leaders such as the EU, Russia, and China seek to dominate the geopolitical space of Eurasia, which leads to confrontations and intentions to redistribute capital and forces to search for new ways to gain dominance. The USA certainly does not stand aside, but promotes its own interests on the continent, being in partnership with the EU. It is important to note, that the Russian war against Ukraine is not only against Ukraine, but also against the whole West and the attempt to restrain the expansion of the EU in the East.

The most optimistic forecast when Ukraine can become a member of the EU is 2027. Certainly, it will be challenging process and will require the transformation and changing from Ukraine and EU's sides. Nowadays the world is changing so fast and there will be no way for Ukraine to return to the moment before 24 February 2022.

Few authors have dealt with this topic (see e.g. TassinariFabrizio 2006, Vahl Marius 2005, Emerson, M., V. Movchan, T. Akhvlediani, S. Blockmans and G. Van der Loo 2022, Inna Kostyrya, AllaMishchenko 2021, Martsikhiv K., Shepelyak L. 2020, Panchenko M. 2019 and others). Rather, this article discusses several aspects of EU-Ukraine interests: economic, geo-economic, geopolitical, military and social benefits, in particular the Black Sea, Danube transit potentials, and its benefits for EU and Ukraine.

Geopolitical location of Ukraine. Ukraine occupies a unique geopolitical location in the central part in Eurasia, which has advantages and disadvantages and has opportunity to connect the West and the East of the world. One advantage is the location at the crossroads of strategically important trade and transport routes, which allows developing transit potential and the Black Sea and Danube potential in cargo transportation.

According to the information in the following Table, we have tried to explain both the suitable and at the same time so complicated geopolitical location of Ukraine by SWOT analysis. That is important for strategic planning method during realizing the rebuilding program for Ukraine and for establishes EU-Ukraine partners' relationships. We use methodology by asking questions and answering the group of similar questions for each of the four components:

Strengths (What are the benefits of the geopolitical location of Ukraine? What resources does the location have? Etc.),

Weaknesses (Where does Ukraine not make enough to use its geographic location? Which processes for using it can be improved? Etc.),

Opportunities (How can Ukraine apply its strengths of the location and increase the EU's interest in Ukraine? What are new ways of using its location? Etc.)

Threats (What hinders Ukraine to realize its potential?).

Let's try analyze the main mutual benefits of the EU-Ukraine cooperation, notably by using the Black Sea Region's (BSR's) and Danube's' potentials, taking into account the main "drivers": economical, geo-economical, geopolitical, military and social factors with its benefits, that will determine the future direction of the EU-Ukraine partnership and thinking through their prioritization - structuring by importance and actuality.

As we know, the economic location dominates even geographic location nowadays. Globalization processes are so fast, and in this reality, economic and geo-economic benefits are the most important, so they should be the first priority. Political system of every country depends on the external and internal economic relationship. Economy provides the material base of each policy and its political system. Geo-economics determines the policy of redistribution of resources and world capital in general, which is the key case of conflicts between world leaders. Having real economic interests EU countries will care about investment in Ukraine and encourage investment in the Black Sea Region (BSR).

Given the fact that it is the geopolitical component of Ukraine and that external factors play an important role, they should be the second priority. Geographical factors; the location of the state on the world's map, and access to the sea, trade routes and resources have a strong influence on the international competition and, consequently, on the behavior of the state in the face of this competition. The answer to the question whether Ukraine can build attractive international cargo shipping ports with developed infrastructures and attract branches of oil or gas pipelines will determine the future of the country.

On the factors that should be highlighted, is military power that is the basis for collective security in general.

In addition, the social factor has the great importance, which in principle answers the question of what privileges the society will receive from further cooperation. It is important, given the democratically principles and European standards with a focus on human rights immediately.

Table 1

Swot analysis of the geopolitical location of Ukraine

Strength	Weakness
- the central location in Europe at the crossroads of the shortest routes from Eastern Europe and Asia to Central and Western Europe; - possibility to connect the Baltic region to the Black sea; - existing trade routes and transport corridors, transit potential; - Ukraine's access to the Black and Asov seas, Danube potential; - large economic zone – maritime region, that lies beyond the boundaries of the territorial waters and adjoins them; - frost-free Black Sea ports; - gas reserves; - developed industry, lot of natural resources and mineral deposits; - food security; - EU's military defense.	- weak shadow economy and monopolized system; - high level of state external debt of Ukraine (more than 70% of GDP); - big level of corruption; - low-tech; - weak development of international transport corridors and transit potential; - lack of transport logistics routes and network inside Ukraine; - high degree of depreciation of fixed assets; - diversity of views about the state's affiliation and orientation; - the absence detailed, not declarative concepts, plan and the long-term strategic program for the development of Ukraine; - insufficient provision with its own energy and alternative energy resources; - inefficient geographical structure of foreign trade relations.
Opportunities	**Threats**
- realize transit potential, oriented to logistics, improve export policy; - create international high tech transport hubs; - transparency; - develop gas reserves (also in the black Sea reserves); - develop invest policy for the concrete infrastructure projects; - reducing dependence on external borrowed resources; - formation and implementation of a geostrategic based on the priority of national interests; - rivers' potential: Danube, Dnipro. *EU Danubestrategy;* - devise insurance and legal protections to investors	- expansionist policy and geopolitical pressure from Russia; - Ukraine is between regional economic (EU and the Russian Federation) and military-political centers of global power (NATO and the Russian Federation); - financial dependence on international support; - growth of external public debt and big level of corruption; - deep depreciation of the state's fixed assets, their technical condition; - inefficient management in the state.

Sources: Compiled by author based by the information Kopachinska (2021).

The deepening of multi-level relations between Ukraine and the EU should take into account these factors and direct joint efforts to form a common effective political and economic space in order to have synergetic high result in promotion an economically vibrant strategically secure of Europe and Ukraine as a part of EU.

Black Sea potential. EU was interested in the partnership of the Black Sea Region especially when Romania and Bulgaria, countries that have the access to the Black Sea became the EU's members. The Black Sea lies on the crossroads of Europe, Central Asia and the Middle East and is important strategically market, through which pass energy and transport routes, borders with rich of oil Caspian region and that can connect West and East.

According this the first EU's interest of the Black Sea region is the process EU enlargement and strengthening EU's position in the Black Sea region thanks to Moldova and Ukraine.

The second EU's interest is the protection its interests in the Black Sea region and neighbor regions, that are vital important for security and implementation foreign policy plans of the EU, including the strengthening of the political and economic influence of the European Union in this region. Examples of it can be the new pipelines from the Central Asia countries through the Black Sea region in by passing Russia and the TRACECA strategy.

TRACECA is an international program with the aim of strengthening of economic relations, trade and transport communication in the countries of the BSR, South Caucasus and Central Asia. In September 1998 TRACECA, countries signed the "Basic Multilateral Agreement on International Transport for Development of the Europe-the Caucasus-Asia Corridor" (MLA) with the aim of implementing in full their geopolitical and economic potentials. Today the TRACECA route comprises the transport system of the 13 member-states of the "Basic Multilateral Agreement on International Transport for Development of the Europe-the Caucasus-Asia Corridor" (MLA TRACECA): Azerbaijan, Armenia, Georgia, Iran, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, Romania, Bulgaria, Tajikistan, Turkey, Ukraine and Uzbekistan.

There are four Pan-European transport international corridors through Ukraine:

– № 3 (Brussels-Aachen-Cologne-Dresden-Wroclaw-Katowice-Krakov-Lviv-Kyiv, length of 1640 km, from which 694 km are railways and 611 km are highways across Ukraine);

– № 5 (East-West: Venice-Trieste/Koper-Ljubljana-Maribor-Budapest-Uzhhorod-Lviv-Kyiv, total length of 1595 km, from which 266 km of highways and 338.7 km of railways pass through Ukraine);

– № 9 (Helsinki-Vyborg-St.Petersburg-Pskov-Gomel-Kyiv-Liubashivka-Chisinau-Buharest-Dimitrovgrad-Alexandropoulos, total length of 3400 km, of 1496 km of railways and 996 km of highways in Ukraine);

– № 7 by water (The Danube River Northwest-Southeast: Austria-Hungary-Croatia-Serbia-Romania-Bulgaria-Moldova-Ukraine) - 2,300 km (1,429 mi).

The TEN-T project, within the limits of the TRACECA program, supports the creation by 2030 of a new transport

Table 2

№	Europe	Ukraine
1	**Economic Benefits**	
	- strengthening of the zone of influence in the Black Sea region along with Bulgaria and Romania; - frost-free Black Sea ports create favorable conditions for business in connecting West and East; - creation new transport and trade corridors, connecting West and East through Ukraine bypassing Russia; - construction of new pipelines with the countries of Central Asia bypassing Russia; - exit through the Black Sea to the oil-rich Caspian Sea;	- macroeconomic stability; - the creation of a developed market with the establishment of European standards, a single currency (in the case of Ukraine joining the EU); - new sales markets; - increasing competitiveness; - increasing efficiency of the transport logistics; - increasing access to technology; -additional investments in the economy; - realization of the transit potential; - increasing the export and IT-export; - reducing of customs tariffs; - a single standard certification with EU process
2	**Geo-economic Benefits**	
	- maintenance of the role of the EU as a financial and political giant in the global world along with the USA, Russia and China by access to the raw material base, natural resources, industry complex and critical infrastructure facilities;	- perception of Ukraine as an important subject of political relations; - increasing the importance of Ukraine's role in global economic system;
3	**Geopolitical Benefits**	
	- to consolidate the EU by moving the borders of the EU to the east; expanding the identification within Europe; - transatlantic goal, increasing the balance of interests with the USA; - strengthening forms of energy security;	- stability of the state and policy; - geopolitical identity of Ukraine; - anticorruption policy; - weakening of Russia's external influence on Ukraine;
4	**Military Benefits**	
	- strategically security of Europe;	- support and technical assistance during an armed conflict; - collective security; - improvement the security of the BSR region;
5	**Social Benefits**	
	- global food security; - mitigating demographic challenges;	- opening borders and new opportunities for people; - increasing the standard of living; - establish sustainable logistic processes in terms of the social and environmental impacts

Sources: Compiled by author

system in the EU: the Mediterranean corridor № 6 (Gdansk – Odessa International Transport Corridor (Ukraine).

Now there are two transit oil lines bypassing Russia. First is through Ukraine: Azerbaijan (oil producer) - Georgia – Ukraine- Moldova- Romania (Europe). The second is the Baltic: Norway, USA, and Finland- Lithuanian (of Klaipeda) on the Baltic Sea.

The role of Ukraine for EU in the Black Sea region gives economic benefits advantages, first, in transport communications and in the field transit of energy carriers.

In addition, through the abovementioned EU's interests we can identify the third important EU interest in the development relations with Ukraine, in particular in the realizing the Black Sea and Danube potential. This is the possibility to develop a long Baltic line to Ukraine by the waterway and create the Baltic-Black Sea Union. In case if we prolong Baltic transit line to Ukraine (current end-point of Baltic transit line is Poland) we can have full circle of transit from West (Scandinavian countries) through Ukraine, Georgia, Azerbaijan or Kazakhstan to East and can be used not only for oil transit, but also for other cargo transportations. For Ukraine this project also solve great questions: increase export and transit potential, can improve the relationship between Belarus and Ukraine, between Poland and Ukraine, helps in the perception of Ukraine as an important subject of political relations, increase the importance of Ukraine's role in global economic system and reduce the pressure from Russia.

The promotion of regional cooperation can be regarded as a logical extension of the European integration rationale of pooling resources, coordinating action, and building confidence through enhancing transnational cooperation. Modern challenges in The Black Sea region requires coordinated actions between involved EU's countries and Ukraine on the nation level and on the EU-Ukraine's partnership level. This initiative should focus on promoting a multi-stakeholder, comprehensive synergy in the Black Sea for all involved partners (Guidelines for an EU Initiative, 2006).

Danube potential. Among possibilities of the realizing, the Black Sea potential is realizing the Danube's potential, Europe's second longest river, which flows through much of central and southeastern Europe to the Black Sea (Ukraine). The Danube region is considered the most heterogeneous European region. The countries, that are the parts of this region have significant differences in the fields of innovation and information, society, infrastructures, competitiveness and others fields.

The EU strategy for the Danube Region – EUDR was designed to jointly solve the challenges ahead by EU member states and non-EU states that located in the same geographic region, including Ukraine and Moldova.

Pursuing ambitious goals, Priority Direction 1A – Internal shipping focused on increase of river cargo transportation, on improvement of navigation taking into account features of each sector of the Danube River and its navigable tributaries, on the created effective waterway management infrastructure.

Giurgiulesti International Danube's Port (in Romania) is becoming part of solution to regional food security concerns. Overall year-on-year volumes moving through Giurgiulesti International Free Port have more than doubled so far in 2022, reaching 804,029 tons, says the port operator, Danube Logistics. The operator, Danube Logistics, constructed a cargo terminal in 2011, as well as a berth for a grain terminal, a mixed-gauge railway terminal, port infrastructure, a warehouse, storage areas and office buildings (The FINANCIAL2022).

That is why according to the EU Danube strategy it is important to develop multimodal transport services and infrastructures for it in the Danube's region between Ukraine – EU's countries as a direction of ensuring sustainable development of the transport system of Ukraine and new economical possibilities and interests for EU and Ukraine. These questions were also discussed on the fifth German-Ukrainian Business Forum Rebuild Forum that was 24th October 2022 in Berlin.

One of the examples of it can be a family business Ukrainian organization Nibulon from Mykolaiv region by the Vadaturskyys' Family. Organization is responsible for grain production and exports, logistics, shipping, infrastructure construction, and shipbuilding. Nibulon's logistics includes 1 million tons by rail in 2020/21. In addition, 15.04.2022 after Russia's invasion Nibulon made the decision to build a transshipment terminal on the Danube and 15.09.2022 first barge loaded (Logistics 2022).

To date, there is a consensus that the dynamic balance among its three components determines sustainable development in the global dimension and in any society: economic, social and environmental and its question in the context of transport system and transport trade corridors.

The EU Danube strategy is a part of the Black Sea region strategy and is a real key for EU – Ukraine profitable partnership with interests according the "drivers" that were discussed above.

In order to achieve development for Ukraine and stability for EU, it is important at first for both sides to answer honestly for two questions. First question is for EU: is the EU ready to grant Ukraine the status of a member of the EU, not just a candidate? In addition, if so, how long will this process take? The second question for Ukraine: is whether Ukraine is ready to say goodbye to an unprecedented orientation towards the CIS countries and whether it is fully aware of and ready for clear integration into the EU and how much time is needed for Ukraine to join the EU for Ukraine itself.

Answering these fundamental questions is an important first step for determining the future of the relationship between the EU and Ukraine. However, it is also necessary to clearly outline the range of interests of each of the parties and to develop a clear and understandable plan for the future for both partners. Such a plan is necessary to achieve synergistic effects of Ukraine's long-awaited and difficult path to EU membership. The result of the successful EU-Ukraine partnership could be the formation of a common political and economic space, taking into account the interests of both sides, along with an in-depth analysis of possible challenges and threats and the search for ways to solve these tasks.

Therefore, it is important for the European Union to be guided by geopolitical and geo-economics expediency, and for Ukraine to strive to become a member of the EU, but having its own integral idea of its role, priorities and model of political and economic development in the geopolitical space of the world. One of the important steps in this direction is that Ukraine joined to the Common Transit Convention and the Convention on the Simplification of Formalities in Trade in Goods on 1 October 2022 that helps cargo goods move much more easily between the EU and Ukraine and the common transit countries.

Conclusions. The EU-Ukraine partnership is mutually beneficial and should be based on concretely understanding interests in order to realize the Black Sea and Danube potentials. It has long-term perspectives and possibilities to connect West and East in an efficient way. It is important to develop the EU Danube strategy as a part of the Black Sea development. Good examples of development and cooperation in EU strategy for the Danube region are Giurgiulesti International Port[1], successfully managed by German businessperson Matias von Tucher.

In addition, there are perspectives for the creation of the Baltic-Black Sea region and the full circle of transit from West (Scandinavian countries) through Ukraine, Georgia, Azerbaijan or Kazakhstan to East and can be used not only for oil transit, but also for other cargo transportations.

[1] Video about this project can be found following the link: https://www.youtube.com/watch?v=kPOxSaD8xRU&themeRefresh=1

REFERENCES

1. Matias von Tucher. Hafmanager. Artede. 2022. URL: https://www.youtube.com/watch?v=kPOxSaD8xRU&themeRefresh=1 (дата звернення 26.03.2023).
2. Thomas R. Vice Admiral. Sea Control First. United States Navy. 2017. URL: https://www.public.navy.mil/surfor/Pages/Sea-Control-First.aspx (дата звернення 26.03.2023).
3. Aydin M. Europe's Next Shore: the Black Sea Region after EU Enlargement. European Union: Institute for Security Studies. Occasional Paper No 53. 2004. URL: OP-53-text.qxp (europa.eu) (дата звернення 26.03.2023).
4. A Blueprint for the Reconstruction of Ukraine, Centre for Economic Policy Research/ Becker T. and others. Centre for Economic Policy Research. 2022.
5. URL: A Blueprint for the Reconstruction of Ukraine | CEPR (дата звернення 26.03.2023).
6. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Wider Europe – Neighborhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbors / Brussels. COM 104 (final). 2003. URL: http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/com03_104_en.pdf (дата звернення 26.03.2023).
7. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Black Sea Synergy – a New Regional Cooperation. Brussels.Com 160 (final). 2007. URL: http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/com07_160_en.pdf (дата звернення 26.03.2023).
8. Customs: Ukraine to join the Common Transit Convention and the Convention on the Simplification of Formalities in Trade in Goods on 1 October 2022. Taxation and Customs Union. Directorate-General for Taxation and Customs Union. 2022. URL: Customs: Ukraine to join the Common Transit Convention and the Convention on the Simplification of Formalities in Trade in Goods on 1 October 2022 (europa.eu) (дата звернення 26.03.2023).
9. Deepening EU-Ukrainian Relations / Emerson M. and others. Rowman & Littlefield Publishers, Centre for European Policy Studies. 2021. URL: Deepening EU-Ukrainian relations : what, why and how? (ugent.be) (дата звернення 26.03.2023).
10. EU Danube strategy by Danube transnational Program. 2020. URL: Brosuraucraineana (danube-region.eu) (дата звернення 26.03.2023).
11. Giurgiulesti Port is becoming part of solution to regional food security concerns. The Financial. 2022. URL: Giurgiulesti Port is becoming part of solution to regional food security concerns » FINCHANNEL (дата звернення 26.03.2023).
12. Kopachinska G. Geopolitical view of Ukraine: history of development and specifics of its current transformation. Bogucki Wydawnictwo Naukowe, Poznań, Volume 40 - Issue 4. pp. 47–62. 2021. URL: DOI: https://doi.org/10.2478/quageo-2021-0037 (дата звернення 26.03.2023).
13. Logistics. 2022. URL: https://www.nibulon.com/data/our-company/logistics.html (дата звернення 26.03.2023).
14. Bennett V. Moldova's strategic Danube port offers a lifeline for Ukraine. European Bank for Reconstruction and development. 2022. URL: https://www.ebrd.com/news/2022/moldovas-strategic-danube-port-offers-a-lifeline-for-ukraine.html (дата звернення 26.03.2023).
15. Zeleneskyy V, President of Ukraine. Ukraine and Azerbaijan intensify cooperation in the sphere of international transportation. Official Website. 2019. URL: https://www.president.gov.ua/en/news/ukrayina-taazerbajdzhan-aktivizuyut-spivpracyu-u-sferi-mizh-58929 (дата звернення 26.03.2023).

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/71

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ

DEVELOPMENT OF LEGAL SUPPORT FOR THE DEMAND FOR EVIDENCE

Селівон А.М., суддя
Господарський суд м. Києва

Стаття присвячена дослідженню господарського процесуального законодавства в історичному аспекті, а саме тим положенням джерел права, що були присвячені доказуванню взагалі і витребуванню доказів окремо.

Знання історії розвитку доказів і доказування допомагає дослідити розвиток доказового права, удосконалювати теорію доказів у господарському процесуальному праві України та правозастосовчій практиці.

Автор проаналізував тривалий процес становлення і розвитку інституту витребування доказів на території сучасної України, починаючи від звичаєвого права, рухаючись до феодального періоду, доби козацтва, часів знаходження території України у складі Австро-Угорської та Російської імперій, закінчуючи сучасним господарським процесуальним законодавством.

Дослідження було проведено відповідно до запропонованої автором періодизації, що включає в себе шість основних періодів.

Проблематика історії розвитку інституту витребування доказів є абсолютно недослідженою до сьогодні, що відкриває багато можливостей для проведення нового цікавого дослідження. Також аналіз розвитку правового забезпечення витребування доказів дозволяє встановити можливість використання історичного досвіду правового регулювання витребування доказів в господарському процесі в сучасних умовах.

На підставі зробленого дослідження автор робить висновок, що в різні етапи розвитку господарського судочинства на території сучасної України відбувалися переходи від змагальної моделі до інквізиційної і навпаки. Відповідно змінювалися ролі сторін процесу та суду. Навіть останніми десятиліттями в умовах незалежності України та здійснення господарського судочинства окремими господарськими судами на підставі положень спочатку Арбітражного, а потім вже Господарського процесуального кодексу можемо спостерігати пряме впровадження принципу змагальності, що призвело до майже повного позбавлення суду права витребувати докази за власною ініціативою.

Ключові слова: господарський процес, докази, доказування, витребування доказів.

The article is devoted to the study of economic procedural legislation in a historical aspect, namely those provisions of the sources of law that were devoted to proof in general and the demand for evidence separately.

Knowledge of the history of the development of evidence and proof helps to investigate the development of evidentiary law, to improve the theory of evidence in economic procedural law of Ukraine and law enforcement practice.

The author analyzed the long process of the formation and development of the institution of the demand for evidence in the territory of modern Ukraine, starting from customary law, moving to the feudal period, the age of the Cossacks, the times when the territory of Ukraine was part of the Austro-Hungarian and Russian empires, ending with modern economic procedural legislation.

The research was conducted according to the periodization proposed by the author, which includes six main periods.

The problems of the history of the development of the institute of evidence requisitioning are completely unexplored to this day, which opens up many opportunities for conducting new interesting research. Also, the analysis of the development of legal support for the demand of evidence allows to establish the possibility of using the historical experience of legal regulation of the demand of evidence in the economic process in modern conditions.

On the basis of the conducted research, the author concludes that at various stages of the development of economic justice in the territory of modern Ukraine, there were transitions from the competitive model to the inquisitorial model and vice versa. Accordingly, the roles of the parties to the process and the court changed. Even in recent decades, under the conditions of Ukraine's independence and the implementation of commercial proceedings by separate commercial courts based on the provisions of the Arbitration Code, and then the Commercial Procedure Code, we can observe the direct implementation of the principle of adversariality, which led to the almost complete deprivation of the court's right to demand evidence on its own initiative.

Key words: economic process, evidence, proving, demand for evidence.

Постановка проблеми. Доктринальні розробки стосовно процесуального доказування розпочалися відносно недавно – перші напрацювання датуються дев'ятнадцятим сторіччям. У радянський період відбувся відхід від класичної змагальної форми цивільного та господарського судочинства, суд наділявся необмеженими активними повноваженнями, відбувалося втручання державних інституцій в процес, тож ми можемо говорити про втрату спадковості наукового знання у той період.

Набуття Україною незалежності призвело до переосмислення основних засад господарського судочинства, викликало дискусії щодо меж активності суду та вивчення доказової діяльності через призму історичного аспекту.

Дослідження історії розвитку інституту витребування доказів дозволяє встановити можливість використання історичного досвіду правового регулювання витребування доказів в господарському процесі в сучасних умовах.

Аналіз розвитку законодавства, що регулює сферу доказування в господарських справах, а також різних наукових досліджень з цієї тематики впливає на формування нових поглядів та висновків про сутність доказування у господарських справах. Без традиційного для наукового дослідження історичного аналізу, неможливо зробити повні висновки про будь-яке явище, у тому числі про інститут витребування доказів у господарському процесі. Як зазначає Грабовська , кожне поняття має свою історію, і лише аналіз історії розвитку певного поняття чи категорії дозволяє виявити взаємозв'язки, що історично змінюються, і зробити обґрунтовані висновки [1, с. 12].

У юридичній науці завжди приділяється увага методу історизму, що змінюється в часі і розвивається [2, с. 105]. Питання формування законодавства щодо доказування в господарському судочинстві має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення, оскільки однією з умов успішного реформування будь-якого державного інституту є використання як чужого, так і власного минулого досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчаючи історичний розвиток процесуального законодавства, цілком очевидно у першу чергу звернутися до джерел, що присвячені історії держави та права України. Це роботи В.Д. Гончаренка, П.П. Захарченка, В.М. Іванова, С.А. Крушинського, М.І. Мірошниченка, В.З. Ухача тощо. Питаннями історії формування та розвитку господарського та цивільного процесу (адже на ранніх етапах розвитку неможливо відділити ці два типи процесу) займалися

М.С. Долинська, К.Б. Дрогозюк, В.А. Кройтор, Л.М. Ніколенко, М.М. Хамник. І, нарешті, ми наблизилися до кола досліджень, присвячених становленню доказового права. Серед них нами було розглянуто роботи В.В. Бабенко, Е.С. Зеленяка, А.Ю. Каламайка, В.С. Канцір, Л.В. Мелех, С.В. Пахмана, А.С. Штефан тощо.

Що стосується розвитку правового забезпечення витребування доказів в господарському процесі, в сучасній правовій науці повністю відсутні роботи, присвячені цій тематиці.

Метою даної **роботи** є дослідження еволюції інституту витребування доказів, визначити основні етапи та фактори розвитку витребування доказів у господарському процесі України.

Виклад основного матеріалу. Власні варіанти періодизації історії держави і права України взагалі і розвитку доказового права зокрема пропонували В.В. Бабенко [3, с. 6], А.А. Бутирський [4, с. 90], П.П. Захарченко [5, с. 141], К.В. Куцик [6, с. 60], Є.Є. Лєзін [7, с. 100], Л.В. Мелех [8, с. 4], Н.В. Никитченко [9, с. 22], В.З. Ухач [10, с. 14] та інші дослідники.

Для нашого дослідження історії формування законодавства про витребування доказів ми будемо використовувати наступну періодизацію:

1) античний період;
2) період звичаєвого права та давньофеодального судового процесу;
3) період литовсько-польської доби та козацтва;
4) судочинство в період перебування України у складі Російської імперії та на території Галичини;
5) господарський процес радянської доби;
6) сучасний період розвитку господарського процесу.

Античний період

Арбітраж як прототип сучасних господарських судів був відомий ще у державах античного світу, спеціальні торговельні суди вперше згадуються в історії Стародавнього Риму. Ярмаркові, морські та консульські суди вирішували низку питань, що не підлягали кримінальній чи цивільній юрисдикції.

Судова система господарських судів України пройшла складний шлях становлення та утвердження. Потреба у спеціальних судових органах виникла через появу майнових відносин, прагнення людини захистити свій добробут. Саме розвиток економічних відносин, зокрема торгівлі, матеріального добробуту та потреба в захисті таких відносин викликали необхідність створення особливого суду [11, с. 7].

Цікавим є відсилання Куцик К.В. ще до біблійних положень. Науковець зазначає, що передумовами появи на землі судової влади з духовної точки зору є закон Мойсея, який нібито було надано ізраїльському народу у пустелі Сінай, але призначався не тільки йому, але й усьому світові. Вивчаючи Старий Заповіт, можна знайти там положення про керівну роль суду, його неупередженість та незалежність. В подальшому, в міру суспільного розвитку розвивались і судові системи: відбувався відхід від релігійних канонів і перехід до правових норм, які регулювали порядок здійснення судочинства, а також права і обов'язки осіб, які брали у ньому участь [6, с. 46].

Античний Рим відрізнявся в стародавньому світі кодифікацією звичаєвого права в питаннях не лише цивільного чи кримінального законодавства, але і судового процесу.

Особливість римського судового процесу полягала в тому, що в ньому вперше в історії людства відбулася реальна реалізація права особи щодо захисту свого порушеного чи невизнаного суб'єктивного права на рівні держави.

Не зважаючи на те, що норми процесуального права ще носили, так би мовити «звернутий» характер щодо процедури захисту особою своїх цивільних прав, все ж це були перші нормативні паростки на фундаменті яких в подальшому створювалися не лише вся європейська цивілістика середньовіччя, але й сучасне Цивільно-процесуальне, Господарсько-процесуальне та Адміністративно-процесуальне право [12, с. 557].

Доказування в римському праві відбувалося у процесі розгляду справи суддею. Тягар доказування покладався на обидві сторони так: позивач мав довести ті факти, якими він обґрунтовував свої вимоги, а відповідач – ті, що лежали в основі його заперечення. Actori incumbit probatio, reus excipiendo fit actor – доказ лягає на позивача, відповідач, заперечуючи, стає в положення позивача. Суд сам не збирав фактичних даних у справі, а виступав у ролі примусового посередника.

Оцінюючи докази суддя мав керуватися лише офіційними нормами, причому відповідальність судді за винесене рішення збільшувалася. Останнє призвело до того, що суддя міг *вимагати надання додаткових доказів* для оцінки всієї ситуації справи з метою винесення незаперечного рішення.

Звичаєве право та давньофеодальний судовий процес

Усі галузі права виникли із функціонуванням людської спільноти, яке неможливе без регулювання відносин між її членами, зокрема з питань ведення господарських справ. За родоплемінного ладу всі питання діяльності людей, пов'язані з виробництвом матеріальних благ, вирішувалися в межах звичаїв, рішень, прийнятих громадою, радою старійшин чи обраним главою спільноти. Тобто, існувало так зване внутрішнє регулювання, яке ґрунтувалося на авторитеті громади. Товарний обмін діяв на засадах натурального обміну. Відтак за подібної організації людство не потребувало якихось додаткових форм об'єднань, оскільки кожний член суспільства належав до того чи іншого «роду-племені», в межах якого і здійснювалося виробництво певних матеріальних благ, що задовольняло насамперед інтереси відповідної громади, а також індивідуальні (приватні) інтереси членів такої спільноти з основних питань забезпечення їх життєдіяльності [13, с. 27].

Звичаєве право в житті родового суспільства мало місце не одне тисячоліття. Це був період суспільної демократії, коли члени роду були рівними в тих нескладних суспільних відносинах, а положення старійшин, їх думка поважалися і виконувались членами роду в безумовному порядку. Разом з тим, це не означало, що навіть у такому вкрай спрощеному суспільстві не було конфліктних ситуацій між членами роду. Іноді прикраси зникали у однієї особи, а потім їх знаходили в іншої особи цього ж роду. У зв'язку з цим, безумовно, виникала конфліктна ситуація, яку врегульовував старійшина, і хоча первісні люди не знали такого поняття, як позов, все ж природно вони розуміли, що кожен з них має право на самозахист своєї власності.

Це були перші прояви захисту свого права власності через примітивну, але все ж таки публічність. Цей період можна назвати періодом дії «первісного права», яке являло собою сукупність звичаїв роду. Ще його називають періодом дії звичаєвого права [12, с. 557].

Оскільки писемності тоді ще не було, а соціальний досвід генетично не передається, зберегти його можна було тільки у формі звичаїв і традицій. Звичаї і традиції були святими, а їх порушення вважалось найважчим злочином. Право, що походить від звичаю, називається звичаєвим правом. Точно датувати його утворення неможливо, тому що в первісному суспільстві існував синкретизм (неподільність усіх сфер людської діяльності: релігії, моралі, звичаїв, права, політики). Правові норми тісно переплітались з іншими соціальними нормами. Звичаєве право додержавного періоду не є правом у традиційному змісті слова, але саме завдяки йому було забезпечено суспільний розвиток, формування держави та її системи права. Його також називають «протоправом» [14, с. 76].

Історія виникнення господарського судочинства на території України походить від доби Київської Русі. Тоді з'являються купецькі корпорації, а також суди для торговців. В цей час суд ще не був відділений від адміністрації і не існувало відмежування господарської юрисдикції – судовий процес був єдиним для всіх категорій справ.

На території сучасної України формування правових норм, що здійснювали правове регулювання порядку розгляду і вирішення судових справ, пов'язане із князюванням Володимира Великого (980–1015 рр.). Саме цей період став початком нового етапу в історії Київської Русі: було проведено низку реформ (адміністративну, військову, релігійну), запроваджено нове зведення законів усного звичаєвого права, названого літописцем «Уставом земленим», який надалі ліг в основу першого на Русі писаного зібрання юридичних норм – «Правди Ярослава» (1016 р.) [15, с. 51].

У «Руській правді» зафіксований класичний змагальний процес із процесуальною рівністю сторін та пасивністю суду. Судочинство було гласним, відкритим для народу, мало усний характер. Процес доказування відрізнявся обрядовістю [16, с. 6]. Суд порушував провадження у справі тільки за наявності позову. У «Руській Правді» не було поняття «відповідач», оскільки у цьому законодавчому джерелі була визнана процесуальна рівність сторін, ототожнювалося поняття кожної із сторін, називаючи й ту й іншу «позивачем». Сторони зобов'язані були самостійно встановлювати фактичний склад обставин у справі, визначати предмет доказування, а також збирати й надавати докази, а суд лише здійснював оцінку зібраних і наданих сторонами доказів і ухвалював рішення [17].

У цьому періоді ще не відбувається розмежування сфер цивільного права та сфери цивільного судочинства від сфери кримінального права та кримінального судочинства. Всі позови, що становили предмет судочинства, мали приватний характер, цивільна, і формою судочинства була одна загальна форма – обвинувальна.

Докази надавалися суддям, записувалися дяками і повідомлялися протилежній стороні. Пасивність сторін розглядалася як відмова від здійснення процесуальної дії. Відтак чинним того часу законодавством передбачалося, що якщо сторона у встановлений термін не викликає на очну ставку свідків або іншу сторону, то спір підлягає вирішенню на користь другої сторони. [8, с. 5].

Зважаючи на приватно-обвинувальний характер процесу по Руській Правді, доказування за допомогою показань свідків здійснювалося виключно самими сторонами. Діяльність суду у цьому відношенні обмежувалася лише *вимогою від* них у потрібних випадках цих доказів і спостереженням за їх поданням [18, с. 376].

Уже з часів Київської Русі норми Руської Правди вказують на використання в судових справах речових доказів (наприклад, межові знаки в земельних спорах), але їхній процесуальний статус як судового доказу та особливість його використання у процесі доказування законодавчо визначено не було. Така тенденція зберігалася до польсько-литовського періоду включно (сер. XIV – сер. XVII ст.) [16, с. 7].

В історії України попередники господарських судів також мають місце. В.М. Коваль вказує, що на території Русі розвиток господарського судочинства, вважається, почався десь із XII в. [19, с. 16]. Якщо бути точнішим, то перше згадка про суди, які вирішували торгові справи, що міститься у Статутній грамоті новгородського князя Всеволода Гавриїла Мстиславича від 1135 р.

Період литовсько-польської доби та козацтва

Судовий процес на українських землях Великого князівства Литовського ґрунтувався на давньоруських традиціях і мало чим відрізнявся від судового процесу Київської Русі. Наприкінці XVI ст. судова система на українських землях стала результатом синтезу правових систем України, Литви, Білорусі та Польщі.

Значного поширення у Великому Князівстві Литовському набуло магдебурзьке право, згідно з яким окремі міста України отримали самоврядування і право «між собою судитися і радитися», що призвело до змін у судовій системі. Судовий процес у містах з правом на самоврядування ґрунтувався на засадах магдебурзького права: був усним, гласним і змагальним[8, с. 6].

Норми процесуального права визначаються у різних розділах Литовського статуту. В основному вони зібрані в IV розділі «Про суддів і суди». Окремі питання про докази регулюються також у I, III, VII, IX, XI, XII, XIV розділах, процесуальне положення сторін з'ясовується частково у I, VII, IX, XIV розділах, питання строків ув'язнення вирішується у VI, XI розділах, у XI розділі регламентується питання позовів і колодників.

Литовський статут перевидавався польською мовою з 1614 по 1819 рік дев'ять разів, а старо-руською мовою – тільки три рази. Значна кількість примірників загинула, а тому цей кодекс використовувався в основному в рукописах.

У післявоєнні роки чимало положень у цьому кодексі вже застаріло, але кожного разу, коли в судах робили спробу відходити від Статуту, козацька старшина намагалася його відстояти [20, с. 74].

Доказами в процесі називались всілякі обставини, якими обґрунтовувались вимоги і заперечення сторін та на підставі яких формувалось переконання судів про справжні стосунки між сторонами. Тягар доводжування покладався на сторони: позивач-скаржник повинен був довести підставу позову-скарги, а відповідач-обвинувачений — свої заперечення. Позивача суд зобов'язував дати «вывод», «довод», а відповідача — «абы, досить тому чинячи, доводил». З практики розгляду цивільних справ відомі навіть випадки покарання позивачів, які не змогли обгрунтувати свій позов [20, с. 113].

Внаслідок невідворотних суспільно-політичних та економічних процесів на території України у період кінця XV–XVI ст. ст. відбулося виникнення такого явища як козацтво, осередком якого була Запорізька Січ (Січ). Універсальним джерелом права на Січі було козацьке звичаєве право: воно регламентувало процедуру виборів козацької старшини, судочинство, правила воєнних дій, порядок землекористування, порядок укладання окремих видів договорів, види злочинів і систему покарань [6].

Процес у добу козацтва був змагальним. Це означало, що для його виникнення і розвитку обов'язково повинен був бути приватний обвинувач. У компетенцію держави не входила турбота про те, щоб кожна протиправна дія мала свого обвинувача. На відміну від розшукового процесу, у змагальному процесі громадяни самі повинні були вирішувати: порушувати чи не порушувати справу. Відповідач, як і позивач, користувались повною свободою у зібранні і представленні суду доказів.

Судове слідство проходило наступним чином: у назначений день і час у зал засідань суду являлись судді. Склад колегію суду міг бути і неповним. Важливим було, щоб був присутнім голова. Судив суддя, інші члени колегії виконували роль радників. Викликані сторони пред'являли своїх свідків і необхідні докази. Перше слово надавалось позивачу, тобто обвинувачу, який повинен був викласти суть скарги і прохання, які обов'язково заносились у протокол. Потім починався допит обвинуваченого. Судове засідання являло собою дискусію сторін. Тут представлялись докази, у тому числі речові, покази свідків, різного роду виписки із офіціальних книг. *Суд міг по власній ініціативі або по проханню однієї із сторін зробити очну ставку, назначити експертизу*. Суд мав право назначити одній із сторін «квестію», після якої дискусія продовжувалась до тих пір, поки діло становилось для всіх ясним. Лишень

після цього суд по своїй ініціативі або по пропозиції присутніх у залі суду громадянам звертався до статтей закону, у відповідності з якими виголошував вирок, який раніше називався «декретом» [21].

Судочинство в період перебування України у складі Російської імперії та на території Галичини

Литовський статут 1588 року був використаний як зразок юридичної техніки для написання Соборного уложенія московського государства, який був прийнятий у 1649 році. Соборне уложеніє – це звід правових норм, який характеризувався розмежуванням процесу на «суд» і «розшук». Система доказів, що застосовувалась у цивільних справах у порядку «суду», охоплювала докази, притаманні змагальному процесу (пояснення сторони, показання свідків, загальне посилання, присяга, письмові докази) і слідчому процесу (очна ставка, катування, поголовний обшук).

Соборне уложеніє, поклавши на сторони обов'язок з надання доказів, продовжило тенденцію з розширення повноважень судді в доказовій діяльності. Відтак суддя мав право прийняти або не прийняти доказ, визначав значення і силу доказів, засвідчував достовірність доказів, що надавалися сторонами. Суд мав право відхиляти докази, які надавалися сторонами, а в окремих випадках закон вказував на те, які докази слід застосовувати суду. Проте Соборне уложеніє не допускало заміну суддею за власною ініціативою одного доказу іншим. Тільки з другої половини XVII століття у судовій практиці були випадки вільного розпорядження суддею доказами. Наприклад, замість того, щоб на прохання відповідача надати позивачу очну ставку з тим, кого він обвинувачував, судді здійснювали поголовний обшук; або сторони просили поголовного обшуку, а судді вимагали надання показань свідків або письмових доказів [8, с. 15].

У XV–XVII століттях судочинство на українських землях в складі Російської імперії набувало розшукового (інквізиційного) характеру. Розшуковий процес застосовувався у політичних і кримінальних справах, а змагальний – зазвичай у цивільних. Роль суду в процесі доказування була активною. До повноважень суду належало право не тільки оцінки доказів, але й *право вимоги від сторін доказів*, вказаних судом, відбирання пояснень у кожної зі сторін стосовно юридично значущих фактів [8, с. 7]. Якщо сторони процесу посилалися на докази, що знаходились не у них, суд був зобовязаний витреувати ці докази.

5 листопада 1723 року був виданий Указ «Про форму суду» на противагу Короткому зображенню. Він скасував розшук, суддя вирішував справу на підставі доказів, які надавалися сторонами. Пріоритетне значення мали письмові докази. Письмові акти розглядалися як повні докази, а купецькі книги як половинні. Водночас суд не мав права збирати довідки у справі, тобто доповнювати її відомостями, які не вказані сторонами. Проте зазначений Указ не визначав меж прав суду щодо збирання довідок, що давало широкі можливості для зловживання суддями [8, с. 10].

Статут цивільного судочинства 1864 року повертав в суди змагальний процес, який прийшов на заміну інквізиційному. Відповідно до принципу змагальності сторони мали доводити свої твердження самостійно.

Статті 336, 337 Статуту цивільного судочинства 1864 р. передбачають обов'язок позивача довести свій позов (як вбачається – доказами), відповідач же зобов'язаний довести свої заперечення. Суд не збирає доказів, або «довідок», а засновує своє рішення виключно на доказах сторін.

Комплексний аналіз норм Статуту 1864 р. показує, що норми, аналогічні сучасному інституту забезпечення доказів, усе ж містилися в ньому. Так ст. ст. 76, 452 містили положення про витребування доказів, якщо вони знаходилися в іншої особи. При цьому суд відігравав важливу процесуальну роль у такій дії, адже виступав посередником між сторонами, а свідоцтво, котре видавав суд, було забезпечене судовими механізмами примусу. Визнаючи доказами в справі різного роду документи (ст. 442 Статуту), законодавець закріпив механізм їх витребування для реалізації принципу змагальності та рівності учасників процесу. Так, для отримання певного документа від інших осіб, сторона, що бере участь у процесі, мала послатися на сам документ і на його важливість для доведення певної обставини справи (ст. 443 Статуту). Загалом ст. ст. 439–452 Статуту показують, що документи як важливі докази в справі могли витребуватися в державних органів; у сторін процесу; у третіх осіб незалежно від їх участі в справі. Однак Статутом не встановлювалося витребування документів до відкриття провадження в справі, оскільки Статут, регламентуючи процедуру витребування доказів, оперує поняттям «тяждущиеся», тобто передбачається, що сторони вже набули прав позивача та відповідача [7, с. 102].

Початком створення на території України арбітражних судів у сучасному розумінні можна вважати заснування комерційного суду в м. Одеса у 1807 році. Пізніше такі суди були створені у Феодосії (1819 р.) та в Ізмаїлі (1832 р.) [22].

Стосовно системи судочинства кінця XVIII – початку XIX ст. на території Галичини, то вона розвивалася на засадах римського права й передбачала дотримання принципів змагальності сторін, письмової форми процесу й гласності [6, с. 4]. Учасники судового процесу – сторона позивача й відповідача – збирали й представляли в письмовому вигляді покази свідків, складали присягу, а також могли попередньо ознайомитися з позицією кожної зі сторін і підготувати або відповідь відповідача на заяву, або заперечення [23, с. 9].

У другій половині XIX ст. в імперії Габсбургів утвердилась досить складна система судової влади, адже існували окремі суди для розв'язання військових, торгових, морських, третейських, промислових і консульських судових справ [24, с. 11].

Судовий процес за нормами австрійського Цивільного процесуального кодексу 1895 р., ґрунтувався на основі вільного змагання позивача та відповідача. Згідно з § 178 австрійського Цивільного процесуального кодексу кожна сторона процесу зобов'язувалась довести ті обставини, на які посилалася, надавши повні і достовірні докази (Wahrheitspflicht). Цей обов'язок сторін виконувався протягом всього процесу на підставі визначених процесуальних правил, регламентованих у розділі про докази (§§ 266–291). З точки зору австрійського процесуального права, доказом вважався зазначений у законі спосіб довести справжність спірного між сторонами факту. Загальні положення про докази у Цивільному процесуальному кодексі 1895 р. передбачали непотрібність надання доказів на підтвердження тих заявлених стороною обставин, які безумовно визнавалися обома сторонами – чи в письмових заявах, чи в усних дебатах (§ 266). Зважаючи на відхід від принципу формальної оцінки доказів, сторони процесу зобов'язувалися подавати лише правдиві факти. За встановлення «істинності» фактів, котрі обґрунтовували права і вимоги, озвучені сторонами, також вважався відповідальним суддя [24, с. 110].

Господарський процес радянської доби

Одними з найголовніших та перших правових актів радянської судової системи стали Декрет № 1 та Декрет № 2 про суд. Декрет № 1 проголосив скасування усіх існуючих у Росії до його прийняття судових установ, а Декретом № 2 були створені окружні народні суди як суди першої інстанції для цивільних і кримінальних справ, що не були віднесені до підвідомчості місцевих судів за Декретом № 1. Декрет № 2 допускав застосування судами дореволюційних законів, але лише у частині, якої не скасовано декретами радянської влади і яка не суперечила соціалістичній правосвідомості. У статті 8 Декрету № 2 прямо

підкреслювалося, що в судочинстві суди керуються Судовими статутами 1864 р. (із застереженням «оскільки вони не скасовані декретами ... і не суперечать правосвідомості трудящих класів»).

Декрет про суд № 2 фактично заперечував необхідність спеціального суду для розгляду господарських справ. Комерційні суди в цей період було ліквідовано, але жодної альтернативи їм на заміну запропоновано не було.

Після запровадження нової економічної політики (НЕП) активізувалися товарно-грошові відносини між суб'єктами господарювання, що, в свою чергу, викликало зростання кількості спірних правовідносин щодо, наприклад, виконання умов договорів. Влада відгукнулась на нові реалії та створила 3 квітня 1922 р. Арбітражну комісію при ВРНГ і арбітражні комісії при його місцевих органах. В Україні була утворена постановою РНК УРСР від 3 січня 1924 р. Арбітражна комісія при Вищій Раді Народного Господарства УРСР. Ця комісія створювалась для вирішення майнових спорів між держпідприємствами, підпорядкованими безпосередньо Вищій Раді Народного Господарства УРСР. Арбітражні комісії, що діяли з 1922 по 1931 роки, були наділені судовими функціями. Провадження арбітражними комісіями здійснювалося за правилами цивільно-процесуальних кодексів союзних республік, проте з відмінностями, що обумовлювалися особливостями підвідомчих їм справ [25].

Спочатку, функції з розгляду господарських спорів були передані у відання судів, і вже в травні 1931 р. Постановою Ради Народних Комісарів було утворено Державний арбітраж [25, с. 4].

1 вересня 1924 року вводився в дію Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК). Стаття 118 Цивільного процесуального кодексу 1924 р. указує, що хоча сторона й має довести ті обставини, на які посилається, але «докази подаються сторонами, а також можуть збиратися за ініціативою суду». Цікавою в цьому контексті є праця В.В. Комарова, який доводить інквізиційну спрямованість цивільного процесу зразка 1924 р. Зокрема, дослідник стверджує, що ст. ст. 5 і 118 ЦПК 1924 р. покладали на суд обов'язки не обмежуватися представленими сторонами доказами; прокурору з метою захисту прав трудящих була надана можливість звернення до суду (у межах цивільного судочинства); відмова сторони від свого права оцінювалася судом (зокрема, вплив такої відмови на інтереси держави та права трудящих); суду належало право вийти за межі позовних вимог [7, с. 104].

У 1929 році було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс УРСР, а 25 вересня 1931 року – нове Положення про судоустрій УРСР.

ЦПК 1929 року містив статті, присвячені витребуванню доказів. На відміну від сучасного подання, вони не згруповані всі разом, а розкидані по різним розділам кодексу. Так, відповідно до ст. 138 кожна сторона повинна довести ті обставини, що на них вона покликується, як на підставу своїх вимог та заперечень. Докази подають сторони, і суд може збирати їх із своєї ініціативи. Коли поданих доказів недосить, суд може запропонувати сторонам подати додаткові докази.

Статті 160–164 присвячені витребуванню письмових доказів. Писані докази, а саме: всілякі писані акти, документи, листування ділове і приватне, подають на суд самі сторони або їх може вимагати суд.

Сторона, що вимагає через суд від іншої сторони або від осіб, що не беруть участі в справі, подання документу, повинна докладно визначити вимаганий документ і зазначити підстави, що через них вона вважає, що документ має супротивна сторона або ці особи, й обставини, що їх він може встановити. Документи, що їх вимагає суд від державних установ і приватних осіб, слід надсилати безпосередньо до суду. Суд може видати сторонам свідоцтво на одержання документів, копій та всіляких довідок від державних установ та приватних осіб для подання судові. Згадані в попередньому артикулі установи та особи, що не мають змоги в установлений від суду реченець подати вимаганий документ, зобов'язані повідомити про те суд, зазначивши причину. В разі неповажності причини, а також в разі неповідомлення, суд може накласти штраф за арт. 64 цього Кодексу. Коли подання документів до суду є утруднене, наприклад, через їхню численність або в наслідок того, що тільки частина з них має значення для суду, суд може вимагати подати належно засвічені витяги або оглянути документи на місці.

Відповідно до ст. 64 ЦПК 1929 року в разі відмови на вимогу суду подати документи, що є у них, третіх осіб, що не беруть участі в справі, штрафується до 50 крб [26]

8 грудня 1961 року було прийнято «Основи цивільного судочинства Союзу РСР і радянських республік». На підставі цих Основ 18 липня 1963 року було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс, який вводився в дію з 1 січня 1964 року.

Відповідно до ст. 30 ЦПК 1964 року кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Якщо подані докази недостатні, суд пропонує сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, подати додаткові докази або збирає їх за своєю ініціативою. Слід звернути увагу, що за ЦПК 1964 року процедури витребування різних видів доказів (письмові, речові) регулювалися окремими статтями Кодексу.

На підставі ст. 47 того ж ЦПК особа, яка порушує клопотання перед судом про витребування від інших осіб письмових доказів, повинна докладно зазначити: який письмовий доказ вимагається, підстави, з яких вона вважає, що письмовий доказ має інша особа, і обставини, які може підтвердити цей доказ. Письмові докази, що їх вимагає суд або суддя від державних підприємств, установ, організацій, колгоспів, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій, а також від окремих громадян, надсилаються безпосередньо до суду. Суд або суддя може також уповноважити заінтересовану сторону або іншу особу, яка бере участь у справі, одержати письмовий доказ для представлення його суду.

Статтею 48 передбачалася відповідальність за невиконання вимоги суду подати письмові докази. Державні підприємства, установи, організації, колгоспи, інші кооперативні організації, їх об'єднання, інші громадські організації, а також громадяни, які не можуть подати письмових доказів, що їх вимагає суд або суддя, зобов'язані повідомити про це суд, зазначивши причину. В разі неповідомлення у встановлений для подачі строк, а також в разі неповажності причин відмовлення від подачі письмового доказу суд або суддя можуть накласти на винних службових осіб державних підприємств, установ, організацій, колгоспів, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій, а також на громадян штраф у розмірі до тридцяти карбованців. Накладення штрафу не звільняє відповідних службових осіб і громадян від обов'язку подати письмовий доказ, що вимагається судом [27].

Витребуванню речових доказів та відповідальності за їх неподання було присвячено статтю 53, яка, в свою чергу, відсилала знову до статей 47 та 48.

Сучасний період розвитку

Після отримання Україною незалежності в українській правовій системі відбулися зміни, у тому числі й ті, які безпосередньо або опосередковано пов'язані з розвитком господарського процесуального законодавства.

Перехід України до ринкових відносин зумовив заміну арбітражів, що існували з травня 1931 р. по червень 1991 р., арбітражними судами. У цих умовах вирішення спорів адміністративно-командним методом стало неможливим.

Тому арбітраж було перетворено в суд, діяльність якого протікає у процесуальній формі, що створює відповідні гарантії захисту прав для всіх учасників процесу [28, с. 6].

6 листопада 1991 року був прийнятий Арбітражний процесуальний кодекс України (далі – АПК України), який установив процедуру захисту охоронюваних прав та інтересів суб'єктів господарювання. 28 квітня 1992 року прийнято «Концепцію судово-правової реформи в Україні», що мала на меті організацію і вдосконалення діяльності арбітражних судів.

Конституція України, прийнята в 1996 році, закріпила належні умови реалізації правосуддя по цивільних справах. Однак ще й досі багато конституційних положень не втілено повною мірою у господарському процесуальному законодавстві.

Витребуванню доказів в АПК України було присвячено ст. 38, відповідно до якої якщо подані сторонами докази є недостатніми, арбітражний суд зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору. Арбітражний суд має право знайомитися з доказами безпосередньо в місці їх знаходження. Сторона, прокурор, які порушують клопотання перед арбітражним судом про витребування доказів, повинні докладно зазначити: який доказ вимагається, підстави, з яких вони вважають, що ці докази має підприємство чи організація, і обставини, які можуть підтвердити ці докази. Арбітражний суд може уповноважити на одержання таких доказів заінтересовану сторону [29].

Таким чином, аналіз змісту цієї статті дозволяє помітити, що АПК України передбачав не право і не можливість суду витребувати докази, а безпосередній обов'язок зробити це.

21.06.2001 року АПК України змінив назву на ГПК України. Стаття 38 відповідно також зазнала змін. Так, сторона або прокурор у разі неможливості самостійно надати докази вправі подати клопотання про витребування господарським судом доказів.

У клопотанні повинно бути зазначено:

1) який доказ витребовується;

2) обставини, що перешкоджають його наданню;

3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має підприємство чи організація;

4) обставини, які може підтвердити цей доказ.

У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребовує необхідні докази.

Господарський суд може витребувати докази також до подання позову як запобіжний захід у порядку, встановленому цим Кодексом.

Господарський суд може уповноважити на одержання таких доказів заінтересовану сторону [30].

І, нарешті, нова редакція ГПК України (від 15.12.2017 р.) отримала дві основні статті, присвячені витребуванню доказів – ст. 74 та ст. 81 [31].

Висновки. В різні етапи розвитку господарського судочинства на території сучасної України відбувалися переходи від змагальної моделі до інквізиційної і навпаки. Відповідно змінювалися ролі сторін процесу та суду. Навіть останніми десятиліттями в умовах незалежності України та здійснення господарського судочинства окремими господарськими судами на підставі положень спочатку Арбітражного, а потім вже Господарського процесуального кодексу можемо спостерігати пряме впровадження принципу змагальності, що призвело до майже повного позбавлення суду права витребувати докази за власною ініціативою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грабовська О.О. Теоретико-правові проблеми доказування в цивільному процесі України:автореф. дис. … доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 34 с.
2. Дрогозюк К.Б. Предмет та суб'єкти доказування у цивільному процесі України та Франції: дис. ... доктора філософії (канд. юрид. наук.): спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. 197 с.
3. Бабенко В.В. Доказування в господарському процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Федерація професійних спілок України; Академія праці та соціальних відносин. К., 2007. 210 с.
4. Бутирський А. Роль суду в господарському судочинстві. Судова апеляція. 2019, № 1. С. 89–97.
5. Захарченко П.П. Історія українського права. Київ: Освіта України. 436 с.
6. Куцик К.В. Заходи процесуального примусу у цивільному судочинстві: дис. ... доктора філософії (канд. юрид. наук): спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. 187 с.
7. Лєзін Є.Є. Генеза інституту забезпечення доказів у цивільному процесі України. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. Серія «*Юридичні науки*». 2017, № 5. С. 99–105.
8. Мелех Л.В. Становлення доказового права на етнічних українських землях: історико-правовий аспект. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. Вип. 3. С. 3–16.
9. Господарське процесуальне право (у схемах і таблицях): навчальний посібник. За заг.редакцією Н.В. Никитченко. Чернигів. Десна поліграф, 2019. 440 с.
10. Ухач В.З. Історія держави і права України: Навчальний посібник (конспекти лекцій). Тернопіль: Вектор, 2011. 378 с.
11. Мелех Л. В. Господарський процес України : підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 316 с.
12. Курило М.П. Історичні передумови та особливості становлення цивільного процесуального права в Україні та світі. *Форум права*. 2013. № 1. С. 557–566.
13. Кульчицький С. В. Довідник України: довідник для абітурієнтів та школярів загальноосвітніх навчальних закладів. К.: Література ЛТД, 2009. 528 с.
14. Бедрій М.М. Копні суди на українських землях у XIV–XVIII ст.: історико-правове дослідження: монографія. Львів : Галицький друкар, 2014. 264 с.
15. Бойко О. Д. Історія України : навч. посіб. 3-тє вид. К. : Академвидав, 2008. 688 с.
16. Зеленяк Е. С. Інститут оцінки доказів у цивільному процесі: авто- реф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, 2014. 18 с.
17. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С. Юшков. К.: ВУАН, 1935. Редакція IV. 144 с.
18. Крушинський С. Історія становлення інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України до судової реформи 1964 року. *Вісник* Львівського університету. Серія юрид. 2011. Вип. 53. С. 375–382.
19. Коваль В. М. Історія становлення та розвитку господарського судочинства в Криму. *Вісник* господарського судочинства. 2011. № 2. С. 14–21.
20. Пашук А. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782). Львів, вид-во Львівського ун-ту, 1967.180 с.
21. Судочинство в Запорізькій Січі. URL: http://www.horting.org.ua/node/1056 (дата звернення 18.04.2023).
22. Історичний нарис про становлення та розвиток арбітражно-судової системи в Україні. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/25092015.pdf (дата звернення 18.04.2023).

23. Биркович О. Функціонування органів судової влади Галичини другої половини XIX ст. *Юридичний вісник*. Одеса : Гельветика, 2020. № 5. С. 7–13.

24. Думич Х. М. Цивільне судочинство у Галичині за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р. : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 214 с.

25. Мандичев Д.В. Історичні умови формування системи господарських судів в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. Серія «*Юридичні науки*». 2016. Вип. 2. Том 2. С. 62–65.

26. Цивільний процесуальний кодекс УРСР: Постанова ВЦВК і РНК УРСР від 11.09.1929 року. Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 рік. Харків: Юр. вид-во НКЮ УСРР, 1929. 1172 с.

27. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР: Закон УРСР від 18.07.1963. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0009?an=249&ed=1963_07_18 (дата звернення 18.04.2023).

28. Господарський процес : навч. посіб. / [В. А. Кройтор, О. В. Синєгубов, О. Г. Бортнік та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 328 с.

29. Арбітражний процесуальний кодекс України: Постанова ВР від 06.11.1991 року № 1799-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed19950423#Text (дата звернення 18.04.2023).

30. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (редакція до 05.12.2017) / Сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення 18.04.2023).

31. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (редакція від 05.12.2017) / Сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення 18.04.2023).

УДК 347.736
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/72

РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОМ БОРЖНИКА – СУДОВА ПРОЦЕДУРА У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА, ЯКА ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

DISPOSAL OF THE DEBTOR'S PROPERTY – COURT PROCEDURE IN BANKRUPTCY APPLICABLE TO THE DEBTOR – LEGAL ENTITY

Хомко Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Процедура банкрутства виступає універсальним та ефективним механізмом для врегулювання питань заборгованості щодо неплатоспроможного боржника, який немає можливості для виконання зобов'язань перед кредиторами. Водночас забезпечення права боржника на відновлення своєї платоспроможності, що окреслене законодавством про банкрутство, базується на основоположних принципах права, у тому числі захист прав суб'єктів господарювання, які потрапили у скрутне фінансово-господарське становище.

Національне законодавство пропонує такі судові процедури, які можуть бути застосовані до боржника – юридичної особи: розпорядження майном боржника, санація та ліквідація; до – фізичної особи: реструктуризація та погашення боргів боржника.

Кожна судова процедура, яка застосовується до боржника, має своє цільове призначення, суть і строки реалізації. Водночас усі процедури передбачають проведення аналізу фінансового стану боржника, формування реєстру вимог кредиторів а також звіту арбітражного керуючого за результатами проведення відповідної судової процедури.

Розпорядження майном боржника виступає системою заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, здійснення аналізу його фінансового стану, а також визначення наступної процедури.

Стаття присвячена аналізу положень щодо особливостей правового регулювання однієї із процедур банкрутства – розпорядження майном боржника. Зазначається, що у світлі вдосконалення даного інституту шляхом введення законодавчих новел набуває значення роль кредиторів у процедурі розпорядження майном боржника. Аналізуються основні функції процедури, зокрема контроль за фінансово-господарською діяльністю боржника, що здійснюється розпорядником майна боржника з метою ефективного використання майнової основи боржника.

Процедура розпорядження майном боржника є комплексною та включає кілька етапів, які стали предметом розгляду даної наукової праці. Водночас приділена увага ролі кредиторів та арбітражного керуючого у досліджуваній судовій процедурі, яка може застосовуватись лише до боржника-юридичної особи.

Ключові слова: розпорядження майном боржника, арбітражний керуючий, боржник, кредитор, банкрутство.

The bankruptcy procedure acts as a universal and effective mechanism for settling debt issues regarding an insolvent debtor who is unable to fulfill his obligations to creditors. At the same time, ensuring the right of the debtor to restore his solvency, outlined in the bankruptcy legislation, is based on the fundamental principles of law, including the protection of the rights of business entities that have fallen into this situation. difficult financial and economic

National legislation offers the following court procedures that can be applied to a debtor of a legal entity: disposal of the debtor's property, rehabilitation and liquidation; to an individual: restructuring and repayment of the debtor's debts.

Each court procedure that is applied to the debtor has its own purpose, essence and terms of implementation. At the same time, yci procedures provide for the analysis of the debtor's financial condition, the creation of a register of creditors' claims, as well as the report of the arbitration administrator based on the results of the relevant court procedure.

The disposal of the debtor's property is a system of measures for the supervision and control of the management and disposal of the debtor's property in order to ensure the preservation, effective use of the debtor's property assets, the analysis of his financial condition, as well as the determination of the next procedure.

The article is devoted to the analysis of the provisions regarding the peculiarities of legal regulation of one of the bankruptcy procedures – disposal of the debtor's property. It is noted that in the light of the improvement of this institution through the introduction of legislative amendments, the role of creditors in the procedure for disposing of the debtor's property is gaining importance. The main functions of the procedure are analyzed, in particular, control over the financial and economic activities of the debtor, which is carried out by the manager of the debtor's property in order to effectively use the debtor's property base.

The procedure for disposing of the debtor's property is complex and includes several stages, which became the subject of consideration in this scientific work. At the same time, attention is paid to the role of creditors and the arbitration administrator in the investigated legal procedure, which can be applied only to the debtor-legal entity.

Key words: bankruptcy, disposition debtor's property, debtor, creditor, arbitration administrator.

Відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) до боржника – юридичної особи може бути застосовано такі судові процедури: розпорядження майном боржника, санація та ліквідація.

Варто відмітити, що судова процедура визначається як порядок застосування спеціальних або традиційних засобів неспроможності із метою створення необхідних умов для відновлення платоспроможності або ліквідації [1, с. 198].

Згідно із ч. 1 ст. 44 КУзПБ розпорядженням майном розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, здійснення аналізу його фінансового стану, а також визначення наступної процедури (санації чи ліквідації).

Процедура розпорядження майном боржника розпочинається після того як господарський суд виносить ухвалу про відкриття провадження у справі про банкрутство. Відтак, це перехідна процедура, оскільки боржник продовжує здійснювати господарську діяльність, але вступають в силу певні обмеження. З цього моменту запроваджується мораторій на задоволення вимог кредиторів.

Основною метою процедури є забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, здійснення аналізу його фінансового стану.

До основних функцій процедури розпорядження майном боржника належать:

1) регулятивна, за допомогою якої впорядковуються матеріальні та процесуальні правовідносини між сторонами та учасниками процедури розпорядження майном шляхом визначення їх прав та обов'язків;

2) контрольно-наглядова, сутність якої полягає у здійсненні нагляду та контролю за господарською діяльністю боржника призначеним судом арбітражним керуючим (розпорядником майна боржника), шляхом покладення на нього відповідних повноважень;

3) забезпечувальна, зміст якої полягає у створенні умов та попередженні неналежних дій керівника (органів управління) боржника або власника майна, збереження наявного у боржника майна з метою подальшого задоволення вимог конкурсних кредиторів у інших судових процедурах;

4) аналітична, яка полягає у визначенні основних фінансово-економічних заходів, за допомогою яких можна відновити платоспроможність боржника і задовольнити грошові вимоги його кредиторів у подальших судових процедурах банкрутства [2].

Для здійснення процедури розпорядження майном господарським судом призначається розпорядник майна – арбітражний керуючий. Він проводить аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та становища на ринках. Окрім цього, арбітражний керуючий перевіряє (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства. До функцій арбітражного керуючого у даній процедурі є розгляд заяв кредиторів з грошовими вимогами до боржника та ведення реєстру цих вимог. Після всіх фінансово-господарських перевірок майнового стану боржника проводиться повна інвентаризація майна та визначається його вартість. За можливості проведення санації боржника арбітражний керуючий зобов'язаний розробити план санації та подати його на розгляд комітету кредиторів.

З дня винесення господарським судом ухвали про припинення повноважень керівника боржника або органів управління боржника керівник, повноваження якого припинені ухвалою господарського суду, зобов'язаний протягом трьох днів передати розпоряднику майна, а розпорядник майна – прийняти бухгалтерську та іншу документацію боржника, його печатки і штампи, матеріальні та інші цінності.

Інтереси кредиторів у процедурі розпорядження майном боржника представляє спеціальний орган – комітет кредиторів. Він утворюється за рішеннями зборів кредиторів в кількості до 7 осіб. Кредитор, що має 25 і більше відсотків голосів автоматично включається до складу комітету кредиторів.

Для визначення розміру заборгованості боржника оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство розміщується на офіційному сайті судової влади України. Відповідно до законодавства протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення кредитори мають право подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують. Відтак, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає розмір та перелік усіх визнаних ним вимог, здійснивши розгляд заяв кредиторів.

Розпорядник майна вносить цю інформацію до реєстру вимог кредиторів боржника. Наголосимо на тому, що реєстр виступає єдиною уніфікованою системою записів про кредиторів боржника та їхні вимоги, який ведеться в електронному вигляді за встановленою формою [3].

Варто відмітити, що зазначений перелік стає основним документом для визначення обсягу (розміру) заборгованості боржника та кількості голосів кожного кредитора.

До функцій арбітражного керуючого (розпорядника майна) належать:

– розгляд заяв кредиторів з грошовими вимогами до боржника, що надійшли в установленому КУзПБ порядку;

– ведення реєстру вимог кредиторів;

– повідомлення кредиторів про результати розгляду їхніх вимог;

– проведення аналізу фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та становища на ринках боржника;

– вжиття заходів для захисту майна боржника;

– виявлення (за наявності) ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства;

– скликання зборів та комітету кредиторів, проведення їх засідань;

– надання державному реєстратору в електронній формі через портал електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відомостей, необхідних для ведення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства;

– у випадку можливості здійснення санації боржника розробити план санації боржника та подати його на розгляд зборам кредиторів;

– подання господарському суду та комітету кредиторів звіту про свою діяльність;

– проведення інвентаризації майна боржника, визначення його вартості не пізніше двох місяців з дня відкриття провадження у справі про банкрутство.

На визначальну роль розпорядника майна у даній процедурі вказують й матеріали судової практики. Як приклад наведемо постанову КГС ВС від 21 січня 2021 року у справі № 924/881/16 у якій зазначено, що суд першої інстанції, відкриваючи провадження у справі за позовом до підприємства-боржника, мав би залучити до участі в такій справі розпорядника майна, зважаючи на визначені законодавством про банкрутство його обов'язки щодо вжиття заходів для захисту майна боржника [4].

Варто відмітити, що під час процедури розпорядження майна боржника органи управління боржника обмежені у прийнятті рішень щодо:

– реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) і ліквідації боржника;

– заснування господарських товариств або участі в інших господарських товариствах;

– створення філій та представництв;

– здійснення боржником емісії цінних паперів;

– виплати дивідендів;

– надання позик (кредитів), надання поруки, гарантій, а також передачу в довірче управління майна боржника.

– виходу зі складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника;

– відчуження або обтяження нерухомого майна боржника, в тому числі його передачу в заставу, внесення зазначеного майна до статутного капіталу іншого підприємства або господарського товариства.

Водночас, під час досліджуваної процедури, боржник не має права без згоди комітету кредиторів (зборів кредиторів) вчиняти значні правочини.

Науковець О. Беляневич стверджує, що нормам про значні правочини, що містяться в законодавчих актах, властиві певні особливості (насамперед, це стосується встановленої законом вартості предмета такого правочину). Ці норми мають однакову цільову спрямованість: у публічному секторі економіки – захист прав суб'єктів господарювання та загалом публічних інтересів від розмивання публічної власності, в корпоративному секторі – захист прав учасників господарського товариства від негативних наслідків діяльності керівника (виконавчого органу) суб'єкта господарювання у вигляді зменшення його майнової бази (неправомірному виведенню активів товариства) [5].

Правова позиція щодо сутності значного правочину сформована в матеріалах судової практики. Зокрема,

в постанові від 05.10.2016 р. у справі № 910/29382/14 Верховним Судом України було зазначено, що значним правочином може вважатися лише такий, що спрямований на розпорядження майном товариства [6]. Ця позиція відтворена в листі ВСУ від 01.02.2017 р. «Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111 16 ГПК України, за II півріччя 2016 р.», сприйнята і конкретизована Верховним Судом.

Відповідно до п.7 ст. 44 КУзПБ керівник або орган управління боржника лише за погодженням з розпорядником майна приймають рішення про участь боржника в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб, а також можливість передачі нерухомого майна в оренду та одержання позик (кредитів).

Господарський суд у підсумковому засіданні приймає один із документів:

1) ухвала про санацію боржника (а також затвердження плану санації, у разі схвалення плану санації боржника зборами кредиторів та погодження його забезпеченими кредиторами);

2) постанова про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;

3) ухвала про закриття провадження у справі про банкрутство;

4) ухвала про продовження строку процедури розпорядження майном та відкладення підсумкового засідання суду, яке має відбутися в межах граничних 170 календарних днів, які передбачені КУзПБ для проведення процедури розпорядження майном боржника [7].

У разі неможливості у встановлені строки прийняти одне із зазначених рішень, збори кредиторів можуть прийняти рішення про звернення до господарського суду з клопотанням про продовження строку процедури розпорядження майном у межах граничних строків, визначених КУзПБ.

Процедура розпорядження майном боржника вводиться строком до 170 календарних днів. Водночас, після спливу 170 днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації, задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, має здійснюватися за ухвалою господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, постановленою за результатом розгляду заяви кредитора, вимоги якого є забезпеченими [8].

До особливостей процедури розпорядження майна можна віднести мораторій на задоволення вимог кредиторів, а саме зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), строк виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до дня введення мораторію.

На думку судді С. Жукова такий мораторій:

1) не є безстроковим для заставних кредиторів, оскільки у разі спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації, дія мораторію припиняється автоматично;

2) не обмежує: боржника, власника майна боржника, власника корпоративних прав боржника, третіх осіб, на погашення всіх конкурсних вимог кредиторів (ті вимоги, які виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство) відповідно до реєстру вимог кредиторів;

3) правові наслідки дії мораторію на задоволення вимог кредиторів не застосовуються, якщо під час процедури розпорядження майном боржника провадження у справі закривається у зв'язку з тим, що господарським судом не виявлені ознаки неплатоспроможності боржника;

4) не застосовується мораторій у випадку, якщо у виконавчому провадженні, де здійснюється реалізація майна боржника, було здійснено, до введення мораторію, оприлюднення інформації про продаж майна або виконавче провадження перебуває на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від продажу майна боржника) [9].

Розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених КУзПБ.

У даній процедурі призначення розпорядника майна не виступає підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника. Вони виконують свої функції відповідно до нормативно-правових актів чи установчих документів юридичної особи. У той же час, ці повноваження можуть бути припинені, у разі не вжиття ними заходів щодо забезпечення збереження майна боржника, створення перешкод діям розпорядника майна чи вчиненні інших порушень законодавства.

За результатами процедури розпорядження майном боржника приймається рішення про перехід до наступної судової процедури: санації, ліквідації або закриття провадження у справі.

Варто відмітити, що метою підсумкового засідання господарського суду (у процедурі розпорядження майна) є з`ясування ознак банкрутства та наявності можливості визначення наступної судової процедури і подальшого здійснення провадження у справі. Відтак, визнаючи боржника банкрутом, суд має встановити саме його неоплатність, тобто недостатність майна для задоволення вимог кредиторів, у зв`язку з чим з`ясувати його актив і пасив, порівнявши при цьому відомості щодо обох величин. Рішення суду не може ґрунтуватись лише на клопотанні зборів кредиторів. Розмір пасиву боржника підлягає визначенню відповідно до затвердженого судом в порядку статті 47 КУзПБ реєстру вимог кредиторів. Якщо встановлення пасиву боржника відбувається у попередньому засіданні суду, то остаточна правова оцінка активу і пасиву боржника та можливість відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом надається у підсумковому засіданні суду з огляду на перебування провадження у справі у процедурі розпорядження майном боржника. Водночас, підставою для визнання боржника банкрутом є не саме по собі рішення зборів кредиторів, а неможливість задоволення вимог кредиторів боржника інакше як через застосування щодо нього процедури ліквідації [10].

Таким чином, Кодекс України з процедур банкрутства має значну кількість правових інститутів, які можуть використовуватися як боржником, так і кредиторами для досягнення відповідної мети у процедурах банкрутства. Розуміння можливостей процедур банкрутства є нагальною необхідністю для сучасних умов бізнесу. Розпорядження майном боржника – це правовий інститут, який використовується як кредиторами, так і боржником з метою досягнення відповідних результатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів. К.: Ін Юре, 2011. 560 с.

2. Науково-практичний коментар до статті 44 Кодексу України з процедур банкрутства (від 01.11.2021). URL: https://ips.ligazakon.net/document/KK008495
3. Про затвердження Вимог до форми та порядку ведення реєстру вимог кредиторів у справах про банкрутство (неплатоспроможність): Наказ Міністерства юстиції України 17.08.2020 № 2778/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0793-20#Text
4. Постанова КГС ВС від 21 січня 2021 року у справі № 924/881/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94393847
5. Беляневич О. Про предмет значного правочину. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 10. С. 55–60. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/12.pdf
6. Постанова Верховного Суду України від 05.10.2016 р. у справі № 910/29382/14 . URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/61939640
7. Хомко Л.В., Яновицька А.В. Правове регулювання банкрутства. Навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 125–126
8. Постанова КГС ВС від 22 вересня 2021 року у справі № 905/1923/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100424282
9. Жуков С. Судова практика у справах про банкрутство. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov_prezent.pdf
10. Постанова від 16.02.2022 у справі № 927/885/17. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/103952871

УДК 347.78.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/73

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE HEAD OF THE ENTERPRISE. PROBLEM ISSUES OF TERMINATION OF DISMISSAL OF THE HEAD OF THE ENTERPRISE

Хомляк О.Р., магістр права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем дослідженю особливості правового статусу керівника підприємства, припинення повноважень керівника підприємства. Визначено основні проблеми, які виникають у разі припинення повноважень керівника підприємства. Запропоновано шляхи вдосконалення діючого законодавства з метою уникнення проблем у разі припинення повноважень керівника підприємства.

Застаріле законодавство України та сучасний стан економічних відносин України, імплементація норм європейського законодавства, приведення законодавства України у відповідність до правової системи Європейського Союзу зумовлює порушення питання стосовно проблемних питань статусу керівника підприємства та особливості звільнення керівника.

На даний час правовий статус керівників підприємств, установ, організацій законодавця та науковців залишається невизначеним. Із законодавчої сторони – відсутність в проектах Трудового кодексу, які неодноразово приймалися Верховною Радою України у першому читанні, спеціального підрозділу, в якому б визначався правовий статус керівників підприємств, установ, організацій. На даний час, відсутній спеціальний закон, який визначає правовий статускерівника підприємства. Стосовно наукових досліджень відсутні монографії, дослідженя, праці присвячені даний проблематиці. Робота науковців у цій сфері обмежується окремими статтями. В такому випадку, є підстави вважати, що проблема правового статусу керівників підприємств, установ, організацій є актуальною і потребує окремого комплексного дослідження.

На практиці часто виникають спори щодо обрання, усунення від виконання обов'язків, звільнення та поновлення на посаді керівника виконавчого органу господарського товариства.

Неоднозначність даної категорії спорів обумовлюється тим, що керівник виконавчого органу товариства не є тотожними його власнику та працівнику одночасно з виконанням повноважень по управлінню товариством перебувають з останнім у трудових відносинах. Відповідно потребує вирішення питання корпоративні чи трудові відносини виникли між вказаними суб'єктами і якими нормами матеріального права регулюються такі відносини.

Слід відзначити, що українське законодавство недостатньо уваги приділяє розмежуванню трудових і корпоративних відносин.

Ключові слова: правовий статус, керівник підприємства, трудові правовідносини, звільнення.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of researching the peculiarities of the legal status of the head of the enterprise, the termination of the authority of the head of the enterprise. The main problems that arise in the event of the termination of the powers of the head of the enterprise have been identified. Ways to improve the current legislation are proposed in order to avoid problems in case of termination of the authority of the head of the enterprise.

The outdated legislation of Ukraine and the current state of economic relations of Ukraine, the implementation of European legislation, bringing the legislation of Ukraine into line with the legal system of the European Union leads to raising the issue of problematic issues of the status of the head of the enterprise and the peculiarities of the dismissal of the head.

Currently, the legal status of heads of enterprises, institutions, organizations, legislators and scientists remains uncertain. From the legislative point of view, there is no special section in the drafts of the Labor Code, which were adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in the first reading several times since 2003, which would determine the legal status of heads of enterprises, institutions, and organizations.

Currently, there is no special law that determines the legal status of the head of the enterprise. Regarding scientific research, there are no monographs, studies, and works devoted to this issue. The work of scientists in this area is limited to individual articles. In this case, there are reasons to believe that the problem of the legal status of managers of enterprises, institutions, and organizations is relevant and requires a separate comprehensive study.

In practice, disputes often arise regarding the election, removal from the performance of duties, dismissal and reinstatement of the head of the executive body of a business company.

The ambiguity of this category of disputes is caused by the fact that the head of the executive body of the company is not the same as its owner and the employee, while exercising powers to manage the company, is in labor relations with the latter. Accordingly, it is necessary to resolve the issue of whether corporate or labor relations have arisen between the specified subjects and what norms of material law regulate such relations.

It should be noted that Ukrainian legislation does not pay enough attention to the distinction between labor and corporate relations.

Key words: legal status, head of the enterprise, labor relations, dismissal.

У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання правового статусу керівника підприємства та припинення повноважень керівника підприємства, зокрема в працях: Венедиктова В. С., Глухова О. В., Гусова К. М., Денисенко А. П., Завгороднього А. В., Лівшиця Р. З., Мавріна С. П., Могили Д. В., Музичук О.М., Прилипка С. М., Прокопенка В. І., Слюсаря А. М., Щербини В. І., та ін.

Варто звернути особливу увагу, на монографічне дослідження Шишлюк В. Р., присвячене припиненню трудового договору за законодавством України і Польщі.

Розкриваючи зміст питання, передусім варто наголосити, що законодавство України не надає визначення керівник підприємства.

Відповідно до наукових досліджень Музичук О.М. – встановлення місця та особливостей діяльності будь-якого із суб'єктів правовідносин можливе за умови аналізу їх правового статусу. Загалом, категорія правового статусу є однією із центральних в теорії держави і права та усіх без винятку галузевих юридичних науках, що обумовлюється складністю та багатознач- ністю цього юридичного явища. Сьогодні важко знайти хоча б одну наукову працю з правничої (юридичної) тематики, яка була реалізована у формі дисертації, монографії, науково-практичного чи навчального посібника, і в якій би категорія правового статусу не використовувалась [1].

Серед науковців існують різні погляди на категорію «правовий статус», навколо якої постійно спричиняють дискусії.

Зокрема, словниками статус визначається як: 1) правове становище осіб або організацій, установ тощо [2]; 2) сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичний

стан особи, державного органу чи міжнародної організації, комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів в соціальній системі, один з найважливіших параметрів соціальної стратифікації [3].

Отже, можна надати визначення «статус» – це багатоаспектна категорія яка відображає становище фізичних та юридичних осіб, організацій, установ, державного органу чи міжнародної організації, комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів в соціальній системі, один з найважливіших параметрів соціальної стратифікації в певній правовій системі.

Особливість правового статусу керівника підприємства визначається у тому, що він перебачений різними галузями законодавства, норми яких не узгоджуються. В порівнянні з іншими категоріями працівників, правовий статус керівника підприємства можна охарактеризувати як особливий статус, що обумовлено тим, що відносини підприємства з керівником підлягають регулюванню за трудовим законодавством оскільки він є найманим працівником, проте, оскільки керівник є виконавчим органом юридичної особи в такому випадку його діяльність регулюється переважно цивільним та господарським законодавством.

В такому випадку спостерігається неузгодження правового статусу керівника підприємства та зумовлює існування невизначеності при обранні норм права, якими необхідно керуватися при регулюванні статусу керівника, а також обумовлює існування широкого кола наукових поглядів та думок щодо галузевої приналежності відносин між власником підприємства (учасниками господарського товариства, акціонерами, державою) і керівником цього підприємства.

На думку найковця Авер'янова В.Б., правовий статус керівника підприємства, охоплює:

1) з'ясування його місця та значення в системі управління підприємством, які характеризуються організаційно-правовими, фінансово-економічними та технічними способами управління трудовим колективом;

2) відповідальність керівника підприємства за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків;

3) визначення змісту повноважень керівника. Необхідність викорис- тання повноважень як елемента правового статусу керівника підприємства зумовлена тим, що це поняття притаманне лише діяльності органів управління та посадових осіб. У загальних (щодо різних форм власності) рисах повноваження керівника підприєм- ства окреслюються державою за допомогою правових норм, які регулюють відносини: між уповноваженими державою органами та керівником підприємства; між керівником підприємства та об'єктами управління; між керівником підприємства та іншими органами управління [4].

Керівник підприємства, установи, організації (далі – підприємство) є найманим працівником, оскільки на керівника підприємства поширюються норми трудового законодавства. Проте у прийнятті на роботу та звільненні з роботи керівника підприємства існують деякі особливості. Розглянемо детальніше, які саме особливості існують при звільненні керівника підприємства.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Господарського кодексу України суб'єкти господарювання підлягають державній реєстрації [5].

Порядок реєстрації юридичних осіб регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV, у ч. 2 ст. 13 якого йдеться про те, що технічний адміністратор Єдиного державного реєстру в день проведення реєстраційної дії забезпечує передачу, зокрема, до центрального органу виконавчої влади, що реалізує єдину державну податкову політику та державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, одночасно з відомостями Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію створення юридичної особи, державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, та державну реєстрацію фізичної особи – підприємця копії заяви про обрання спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційної заяви про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість, та/або заяви про включення до Реєстру неприбуткових установ та організацій в електронній формі, якщо такі заяви були подані як додаток до заяви про державну реєстрацію [6].

Отже, після реєстрації юридичної особи всі відповідні державні органи повинні внести відомості про прийняття керівника підприємства на роботу, адже без цього не буде здійснено реєстрацію підприємства. Однак, існує неузгодження правового статусу керівника оскільки, положення про те що керівник, як було зазначено вище, є найманим працівником і на нього також поширюються норми трудового законодавства. Проте, відповідно до ст. 24 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) він не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загально обов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [7].

В такому випадку, повідомлення про прийняття керівника підприємства на роботу подається так само, як на всіх інших працівників, у формі, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу» від 17 червня 2015 року № 413 [8].

Розглянемо практичні питання порядку оформлення керівника підприємства, з керівником підприємства оформляються трудові відносини. В такому випадку, якщо для іншого працівника достатньо оформити трудовий договір, у випадку перед оформленням трудових відносин із керівником йому доречно звернутись до загальних зборів із заявою з проханням розглянути його кандидатуру на керівну посаду. Рішення про прийняття такого працівника оформляється протоколом загальних зборів.

Якщо підприємство діюче, допускається видання наказу (розпорядження) про прийняття на роботу нового керівника попереднім керівником. Але дві особи не можуть одночасно обіймати цю посаду, тому перед цим необхідно видати наказ (розпорядження) про звільнення діючого керівника. Якщо ж підприємство новостворене, наказ (розпорядження) про прийняття може видати і новий керівник.

Керівник підприємства, як і будь-який інший найманий працівник, має право припинити трудові відносини з роботодавцем.

Розглянемо добровільне розірвання трудового договору (контракту) керівником підприємства. На керівника підприємства поширюється дія ст. 36 та 38 КЗпП, однак є певні особливості. Керівник повинен подати заяву не самому собі, а загальним зборам підприємства.

Звільнення за угодою сторін відповідно до п. 1 ст. 36 КЗпП також має місце у трудових відносинах з керівником. Якщо з ним був укладений трудовий договір у формі контракту, яким передбачено підстави припинення трудового договору, у заяві можна вказати відповідний пункт контракту.

Така заява розглядається на чергових чи позачергових загальних зборах, рішення оформляється протоколом, який також буде підставою для видання наказу (розпорядження) про припинення трудового договору з керівником підприємства. Припинення трудового договору у такому

випадку відбувається на підставі п. 8 ст. 36 КЗпП, тобто на підставах, передбачених контрактом.

У справі № 183/6431/22, яка розглядалася Новомосковським міськрайонним судом Дніпропетровської області (посилання на судове рішення в ЄДРСР), суд частково задовольнив позовні вимоги позивача про визнання припиненими трудових відносин та зобов'язання вчинити певні дії. Позовні вимоги аргументовані тим, що позивача призначено генеральним директором Товариства з обмеженою відповідальністю 5.07.2022 позивачем подано заяву про звільнення за власним бажанням, яку 18.07.2022 направлено на адреси учасників юридичної особи разом з повідомленнями про скликання позачергових загальних зборів учасників. Однак заява про звільнення разом з повідомленням про скликання позачергових зборів не було взято до уваги та не була розглянута учасниками.

Розглядаючи справу, суд дійшов висновку, що вимоги трудового законодавства України про те, що необхідно попередити власника або уповноважений ним орган про звільнення письмово за два тижні – виконано позивачем в повному обсязі, що підтверджується наданими ним доказами. Законодавством України визначено право особи вільно обирати собі місце роботи та припиняти трудові відносини за власним бажанням, будь-яких обмежень не допускається, оскільки це порушує невід'ємне право особи на вільний вибір праці. Особливість звільнення директора товариства полягає в тому, що воно відбувається за рішенням загальних зборів учасників товариства.

У випадку відсутності рішення загальних зборів учасників товариства про звільнення керівника, зокрема через неможливість зібрати кворум для проведення загальних зборів, керівнику з метою захисту своїх прав надано можливість звернутися до суду із вимогою про визнання припиненими трудових відносин. Аналогічні правові позиції викладені Верховним Судом у постановах від 24.12.2019 у справі № 758/1861/18 (провадження № 61-49113св18), від 17.02.2021 у справі № 390/1449/19.

Також суд зазначив, що пред'явлення позову по суті спрямоване на припинення трудових правовідносин між позивачем та товариством, оскільки в позасудовому порядку позивач позбавлений можливості скористатися своїм правом на звільнення за власним бажанням. Крім того, суд зазначив, що заява про звільнення з посади генерального директора у встановлений строк та спосіб відповідачем розглянута не була. Вказана бездіяльність відповідача порушує трудові права позивача, зокрема право бути звільненим із займаної посади за власним бажанням та право на вільне обрання місця роботи. У зв'язку з чим суд вирішив, що обраний позивачем спосіб захисту є ефективним і таким, що не суперечить закону, а трудові відносини між позивачем та відповідачем слід визнати припиненими з дати, на коли були скликані позачергові збори, в порядку денному яких було передбачено розгляд вказаного питання [9].

Варто зазначити про те що, однією з вимог позивача була вимога про зобов'язання Департаменту адміністративних послуг виключити з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань з розділу «Відомості про керівника юридичної особи, про інших осіб, які можуть вчиняти дії від імені юридичної особи» відомості про позивача як генерального директора відповідача.

Розглядаючи вказану вимогу, суд зазначив, що в ч. 1 ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» визначено, що державна реєстрація та інші реєстраційні дії проводяться на підставі документів, що подаються заявником для державної реєстрації, або судових рішень, що набрали законної сили та тягнуть за собою зміну відомостей в Єдиному державному реєстрі, а також що надійшли в електронній формі від суду або державної виконавчої служби відповідно до Закону України «Про виконавче провадження». Тому відповідно до зазначених норм на підставі рішення суду, що набрало законної сили, можливо внести зміни до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі.

У свою чергу, суд зазначив, що не вправі втручатися у діяльність органу – суб'єкта державної реєстрації, зобов'язуючи його вносити будь-які відомості до Єдиного державного реєстру, а рішення суду про припинення трудових відносин є підставою для внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, тому така позовна вимога відповідача не підлягає задоволенню (аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 24.12.2019 у справі № 758/1861/18) [10].

У справі № 487/9200/21, що розглядалась Заводським районним судом міста Миколаєва (посилання на судове рішення в ЄДРСР), суд дійшов аналогічних висновків, як і у справі № 183/6431/22, та зазначив, що уповноважений на звільнення директора орган відповідача проігнорував повідомлення позивача про його звільнення і не розглянув по суті заяву позивача про звільнення протягом передбачених законодавством строків, не виконав покладених на нього статутом обов'язків. З огляду на викладене своєю бездіяльністю, яка виразилася в не розгляді та не вжитті заходів для прийняття рішення про звільнення позивача в межах статутної діяльності товариства, відповідачем були порушені трудові права позивача. Встановлені судом обставини свідчать про те, що на теперішній час трудові відносини між сторонами фактично припинені, однак процедура розірвання трудового договору відповідно до законодавства України про працю не виконана. Тому, хоча трудові обов'язки позивач з відповідачем припинив, що підтверджується поданою заявою, повідомленням, однак відповідачем не прийнято рішення відповідно до вимог діючого трудового законодавства у встановлені строки, відомості до ЄДР не внесені, що означає не припинення трудових відносин з відповідачем. А отже, з вказаних підстав позовні вимоги позивача про визнання припиненими трудових відносин підлягають задоволенню. Верховного Суду від 24.12.2019 у справі № 758/1861/18).

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те що в законодавстві України залишається невирішеним питання стосовно звільнення керівника та внесення відомостей до ЄДР, оскільки, при звільненні керівника, у разі відсутності призначення нового керівника підприємства, не можуть бути виключені відомості стосовно керівника підприємства який є звільнений оскільки останній належить до виконавчого органу підприємства.

Наявна відсутність єдності правового регулювання трудових відносин з участю керівників підприємств, установ, організацій призвело до невиправданої диференціації матеріальної відповідальності цієї категорії працівників. Положенням про порядок укладення контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, при найманні на роботу не забороняє встановлювати повну матеріальну відповідальність керівників підприємств, установ, організацій, проте Положення про порядок укладення контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників це категорично забороняє. Така диференціація не має будь-яких соціальних чи економічних підстав, а тому має бути усунена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу: № 1. 2008. С. 316–321.

2. Тлумачний словник української мови , за ред. Ковальова Т.В., Коврига Л.П. Харків: Синтекс, 2005. С. 672.
3. Політичний енциклопедичний словник: Навчальний посібник для студентів вищ. навч. Закладів, за ред. Шемчушенка Ю.М., Бабкіна В.Д.: Генеза, 1997. С. 642.
4. Адміністративне право України: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина, за заг. ред. Авер'янов В.Б.: Видавництво «Юридична думка», 2004. С. 584.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. Голос України від 2003. 14 березня.
6. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 року № 755-IV.
7. Кодекс Законів про Працю: Закон України від 10.12.1971 року № 322-VIII.
8. Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу» від 17.06.2015 року № 413.
9. У Рішення Новомосковським міськрайонним судом Дніпропетровської області у справі № 183/6431/22 від 08.12. 2022 року.
10. Постанова Верховного Суду у справі № 758/1861/18 від 24.12.2019 року.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 340.12:[347.97/.98+343.1]:004]:342.7(4)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/74

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА

EUROPEAN STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF DIGITIZATION OF THE JUDICIARY

Барабаш О.О., д.ю.н., доцентка,
професорка кафедри загально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Грищук А.Б., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Яцків Д.В., студентка III курсу
Центру післядипломної освіти та дистанційного навчання
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено основоположні засади цифровізації судочинства крізь призму захисту прав людини. Зазначено, що найважливішими проблемами у сфері використання інформаційних технологій у сучасному судочинстві є визначення балансу в застосуванні інформаційних технологій і традиційних форм та способів здійснення правосуддя, дотримання прав і свобод людини при застосуванні сучасних технологій у процесі вирішення правових конфліктів. Метою статті є визначення європейських правових стандартів використання інформаційних технологій у сучасних умовах побудови правової держави в Україні. Основні методи дослідження: діалектичний, формально-логічний, методи структурно-системного аналізу та синтезу. Результати дослідження дали змогу визначити основні засади застосування сучасних інформаційних технологій у судочинстві, а саме дотримання прав людини та забезпечення верховенства права, доступу до правосуддя. Основою для правового регулювання застосування сучасних інформаційних технологій у судовому процесі є уніфікований підхід, що не залежить від особливостей національних правових систем та необхідний для подолання викликів, пов'язаних зі швидким технологічним розвитком, що уможливлює знайти загальні практичні рішення, пов'язані із цифровізацією правосуддя. Ідеологічну основу регулювання використання цифрових інструментів та високих технологій у правосудді становить антропоцентричний підхід, згідно з яким центральним елементом судової діяльності є людина, її права і свободи. Саме такий підхід дасть змогу зберегти й гарантувати права людини в умовах глобалізаційних технологічних викликів та новаторських підходів у реалізації принципу доступності правосуддя.

Ключові слова: права людини, верховенство права, законність, судочинство, цифровізація, інформаційні технології, онлайн-сервіси, штучний інтелект, відеоконференцзв'язок.

The article examines the fundamental principles of digitalization of the judiciary through the lens of human rights protection. It is noted that the most important problems in the field of using information technologies in modern judicial proceedings are the determination of the balance in the use of information technologies and traditional forms and methods of administration of justice, observance of human rights and freedoms when using modern technologies in the process of resolving legal conflicts. The purpose of the article is to determine the European legal standards for the use of information technologies in the modern conditions of building a legal state in Ukraine. The main research methods: dialectical, formal-logical, methods of structural-systemic analysis and synthesis. The results of the study made it possible to determine the main principles of the use of modern information technologies in the judiciary, namely the observance of human rights and ensuring the rule of law, access to justice. The basis for the legal regulation of the use of modern information technologies in the judicial process is a unified approach that does not depend on the peculiarities of national legal systems and is necessary to overcome the challenges associated with rapid technological development, which makes it possible to find general practical solutions related to the digitalization of justice. The ideological basis of the regulation of the use of digital tools and high technologies in justice is an anthropocentric approach, according to which the central element of judicial activity is a person, his rights and freedoms. It is this approach that will make it possible to preserve and guarantee human rights in the conditions of globalization technological challenges and innovative approaches in implementing the principle of access to justice.

Key words: human rights, rule of law, legality, judiciary, digitalization, information technologies, online services, artificial intelligence, video conferencing.

Актуальність проблеми дослідження. Розвиток сучасних інформаційних технологій та їх поширення на всі сфери життя сучасного суспільства, зокрема і здійснення правосуддя, висунуло на порядок денний низку питань, від відповідей на які залежить майбутнє кожного з нас. Водночас ці питання доволі різноманітні та стосуються різних галузей знань: науково-технологічної, організаційно-технічної, соціокультурної (ментальної), фінансової, кадрової, правового регулювання. Серед них найважливішими проблемами, які треба розв'язати найближчим часом, є проблеми створення якісних IT-продуктів, придатних для використання в такій сфері, як правосуддя, межі їх можливого використання, визначення балансу в застосуванні інформаційних технологій та традиційних форм і способів здійснення правосуддя, дотримання прав і свобод людини при застосуванні сучасних технологій у сфері вирішення правових конфліктів у судовому порядку.

Варто зазначити, що активне використання інформаційних технологій у системах правосуддя далеко не нове, а почалося понад двадцять років тому. Однак якщо раніше йшлося, як правило, лише про інформатизацію судових систем, здебільшого частини, що не стосується засад здійснення правосуддя, то зараз, з розвитком технологій, створюваних на базі штучного інтелекту, постають питання вже не тільки про способи передачі інформації та віддалений доступ до правосуддя, а й про активне застосування безпосередньо в процесі здійснення правосуддя різних інтелектуальних систем. «Електронне судочинство

виступає не тільки як інструмент організації судочинства для підвищення його ефективності, але й як спосіб полегшення доступу до правосуддя, а в ідеалі – новий спосіб відправлення правосуддя» [1, с. 8], – наголошує Н. Голубєва. Розширення доступу до правосуддя завдяки більш ефективному використанню інформаційних технологій, покращенню адміністрування судів та кращому доступу до судової статистики, електронних систем управління справами тощо приводить до його прискорення, підвищення ефективності та транспарентності.

На європейському рівні вироблено правові стандарти забезпечення прав людини під час застосування сучасних інформаційних технологій у судочинстві. Їх значення у сфері забезпечення прав людини надзвичайно велике.

Мета статті – визначити сучасний стан впровадження інформаційних технологій у судочинство в зарубіжних країнах та Україні.

Ступінь наукової розробки проблеми дослідження. Проблематика впровадження інформаційних технологій у судочинство є предметом пильної уваги вчених та практиків з різних країн, що активно обговорюються на національному і міжнародному рівнях. Так, окрему увагу електронному судочинству приділили у своїх дослідженнях такі вітчизняні вчені, як В. Бігун, І. Бойко, О. Бринцев, Н. Голубєва, О. Гиляка, Т. Подорожна, В. Решота, А. Худик та ін. Вони, зокрема, здійснили порівняльний аналіз цифровізації судочинства на основі позитивного зарубіжного досвіду. Штучний інтелект у правосудді став предметом аналізу у працях О. Барабаш, А. Бежевець, О. Овчаренко, Н. Логінової та ін.

Виклад основного матеріалу. Основне завдання формування стандартів реалізації прав людини у сфері застосування сучасних інформаційних технологій у судочинстві – забезпечити, щоб розвиток технологій зміцнював права людини, демократію та верховенство закону, а не підривав їх. Провідна роль у цьому належить Європейській комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ) [2], Комітету міністрів Ради Європи [3], Європейському суду з прав людини (ЄСПЛ) [4].

Передусім відзначимо, що тенденції до цифровізації посилилися через пандемію COVID-19 та необхідність переходу на віддалений й електронний методи роботи [5]. У червні 2020 року CEPEJ прийняла декларацію «Отримані уроки та проблеми, з якими стикається судова система під час та після пандемії COVID-19» [6]. У ній ідеться, зокрема, про необхідність забезпечення безперервності роботи судів під час кризових ситуацій та доступу до правосуддя за дотримання прав особи. Як принципи роботи судів в екстраординарних умовах було сформульовано:

1) забезпечення прав людини та верховенства права. Право на свободу і безпеку та право на справедливий судовий розгляд мають бути захищені в будь-який час, а особливо під час кризи. Надзвичайні заходи мають ґрунтуватися на принципах законності, правової визначеності, пропорційності та постійної переоцінки. Будь-які заходи повинні мати фіксовану дату закінчення та підлягати судовому контролю;

2) доступ до правосуддя. Під час пандемії може знадобитися закриття судів. У такому разі це має бути зроблено обережно та пропорційно, оскільки призводить до суттєвого обмеження доступу до правосуддя. Доступ до правосуддя повинен забезпечуватись за допомогою альтернативних засобів (онлайн-сервіси, розширення доступу до інформації через вебсайти судів та інші засоби зв'язку (телефон, електронна пошта тощо)) [7]. Особливу увагу треба приділяти вразливим групам, у пріоритеті – справи, які стосуються випадків побутового насильства щодо жінок та дітей, людей похилого віку або інвалідів;

3) національна безпека. Забезпечення здоров'я і безпеки всіх працівників системи правосуддя, а також відвідувачів у судах має бути пріоритетом. Потрібно вжити заходів для дотримання необхідної фізичної відстані у приміщеннях суду. Усі заходи мають бути чітко роз'яснені відвідувачам судів, регулярно оцінюватись та адаптуватися до нових обставин.

Відзначимо, що сучасні дослідники одностайні в думці, що «судовий процес через судову платформу Інтернет-суду має юридичну силу звичайного судового процесу, незважаючи на те, що Інтернет-суд приймає рішення в режимі онлайн-відео» [8, с. 144]. Широке застосування судами дистанційних технологій під час розгляду різних категорій справ поставило завдання визначення основних правил застосування відеоконференцзв'язку в судочинстві [9]. Варто зазначити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях вже давно визначив низку позицій щодо використання відеоконференцзв'язку. Так, згідно з позицією ЄСПЛ використання відеоконференцзв'язку в судовому засіданні є формою судового процесу, не є несумісним із розумінням справедливого й публічного розгляду [9]. Використання відеоконференцзв'язку в судовому засіданні має гарантувати заявникові можливість брати участь у процесі у справі та бути вислуханим без технічних перешкод, а також надавати можливість ефективного спілкування з адвокатом без свідків. ЄСПЛ також зазначив, що якщо особа спілкується зі судом за допомогою відеоконференцзв'язку, то право на юридичну допомогу набуває особливого значення, насамперед якщо особі висунуто численні та серйозні звинувачення і йому загрожує суворе покарання [9].

У червні 2021 року CEPEJ на пленарному засіданні ухвалила Керівництво з відеоконференцзв'язку в судових процесах [6]. Його метою є розробка механізмів усунення будь-якого ризику порушення прав сторін під час дистанційних засідань, зокрема їхнього права бути заслуханими та брати активну участь у розгляді, а також права на захист. Згідно із цим Керівництвом гарантії справедливого судового розгляду, передбачені ЄСПЛ, поширюються на дистанційні засідання у всіх судових розглядах. Ключовими елементами є право на ефективний доступ до суду, справедливість судочинства, змагальний характер процесу, рівність сторін, належне використання доказів, час для підготовки та доступ до матеріалів, рішення суду в розумний термін, безпека даних та управління ризиками. Суд має гарантувати сторонам право на ефективну допомогу адвоката у всіх судових розглядах, враховуючи конфіденційність спілкування з ним.

Основні положення Керівництва з відеоконференцзв'язку в судових процесах:

1) принципи дистанційного судового розгляду. Проведення дистанційного засідання має ґрунтуватися на принципах справедливості, оперативності, доцільності розгляду, співробітництва, безпеки та законності обробки персональних даних;

2) забезпечення відеозв'язку належної якості. Всі учасники дистанційного засідання, зокрема суддя, повинні мати можливість бачити і чути того, хто говорить, та реакцію інших учасників. Система відеоконференцзв'язку, що надається судом, має бути безкоштовною для всіх учасників, доступною та зручною для користувача. Учасники можуть бути присутніми на засіданні за допомогою відеоконференцзв'язку зі залів суду, місць утримання під вартою, юридичних контор чи інших безпечних місць. Обстановка засідання, зокрема апаратура, має гарантувати цілісність висловлювань. Використання інструментів штучного інтелекту, таких як звукові чи відеоелектронні фільтри, що повинні перебувати під контролем суду. Апаратне і програмне забезпечення відеоконференцзв'язку має забезпечувати відео та аудіо достатньої якості для підтримки безперервного і відповідного аудіовізуального зв'язку, дозволяючи сторонам стежити за процесом та ефективно брати участь у ньому. Суд має вимагати від учасників забезпечити

надійний відеозв'язок достатньої якості, належну видимість та освітлення, щоб мати можливість ефективно брати участь у дистанційному засіданні;

3) методи подолання технічних збоїв. Суд має проінформувати всіх учасників про можливі технічні й інші труднощі, з якими вони можуть зіткнутися, і нагадати, що варто уникати надмірності у висловлюванні та вимикати мікрофони, коли вони не говорять. Суд має реагувати на технічні збої, про які повідомляє підсудний. Перед дистанційним засіданням підсудний повинен бути проінформований про порядок повідомлення про технічні збої головуючого судді (наприклад, шляхом призначення відповідального офіційного представника поруч із підсудним або за допомогою кнопки попередження на інтерфейсі відеозв'язку). Мають бути напрацьовані плани дій у непередбачених ситуаціях, щоб ефективно розв'язувати такі проблеми, як раптові технічні збої, відключення, перебої в подачі електроенергії (альтернативні канали зв'язку та технічна підтримка) або порушення безпеки даних. Судді, сторони, апарат суду та інші учасники повинні мати доступ до ІТ-підтримки під час дистанційних засідань для уникнення затримок і технічних труднощів при використанні системи відеоконференцзв'язку. Якщо є технічна несправність, яка не може бути усунена, то дистанційне засідання має бути відкладено або зупинено;

4) контроль поведінки підсудного. У разі неналежної поведінки підсудного (навіть після зауважень головуючого) суд може вимкнути звук, перервати або призупинити відеозв'язок для цього учасника. Про такі повноваження суд має поінформувати підсудного до ухвалення такого рішення. Якщо підсудному вимкнули мікрофон, суд повинен передбачити, щоб його представник (захисник, законний представник), як і раніше, мав можливість скористатися правом надання юридичної допомоги під час дистанційного засідання та процесу загалом;

5) ефективний доступ до захисника. Підсудний повинен мати ефективний доступ до захисника та законного представника до та в час дистанційного засідання, враховуючи право на конфіденційне спілкування зі своїм адвокатом до початку засідання. Суд має відкласти або призупинити дистанційне засідання за відсутності показань підсудного. За таких обставин суд має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення права на юридичне представництво підсудного, навіть можливе призначення захисника. Підсудний повинен мати можливість без нагляду радитися зі своїм представником та обмінюватися конфіденційною інформацією. Присутність інших осіб в одній кімнаті з підсудним під час таких нарад недопустима. Підсудний повинен мати можливість спілкуватися зі своїм представником через захищену систему. Йому має бути забезпечена конфіденційність такої комунікації, у пріоритеті має бути використання захищеної лінії, відмінної від відеозв'язку, передбаченої для дистанційного засідання;

6) поінформованість сторін щодо правил дистанційного засідання. Суд повинен надати учасникам чіткі правила, інструкції та посібники щодо використання відеоконференцзв'язку та проведення дистанційних засідань. Варто нагадати учасникам, що вони постають перед судом і тому повинні поводитися належно, відповідно до закону і судового етикету, який має бути адаптований до дистанційних засідань. Учасники повинні бути заздалегідь повідомлені судом про технічні вимоги, враховуючи дату, час (з урахуванням часових поясів), місце та умови проведення дистанційного засідання.

За потреби і якщо є така можливість суд повинен запланувати тестовий сеанс відеоконференцзв'язку перед дистанційним засіданням, щоб дати рекомендації про те, як буде проводитись дистанційне засідання, які технології будуть використовувати тощо. Суд та учасники мають під'єднуватися до сеансу відеоконференцзв'язку до початку дистанційного засідання для вирішення технічних питань.

Тож на основі зазначених рекомендацій на національному рівні має бути створено належну нормативно-правову базу для застосування відеоконференцзв'язку.

Підтримуючи ідею вітчизняних науковців щодо подальшого розвитку відеотехнологій у судах, треба зазначити, що використання відеоконференцзв'язку не може бути тотальним і повсюдним. У випадках, якщо прийняте рішення спричиняє дуже серйозні правові наслідки (насамперед це стосується розгляду кримінальних справ), правовий конфлікт треба вирішувати безпосередньо в суді.

Що стосується технологій на основі штучного інтелекту, досвід їх застосування в судових системах світу поки що незначний, проте в еру швидкого розширення штучного інтелекту в найближчому майбутньому очікується поява досконаліших технологічних систем, що допомагатимуть приймати судові рішення та автоматизувати процес їх ухвалення [10]. Це пошукові системи судових рішень прецедентного права, послуги врегулювання спорів у режимі онлайн, допомога у складанні документів, аналіз результату судового розгляду, чат-боти для інформування сторін судового розгляду або надання ним підтримки під час розгляду тощо [11]. Найважливішим завданням при їх застосуванні є забезпечення прав людини, незалежності, ефективності та стійкості правосуддя. Значущість таких технологій дуже велика – вони сприяють тому, щоб судові сервіси та юридична інформація були доступнішими, а правосуддя – швидким й ефективним. Застосування технологій штучного інтелекту покликане також забезпечити неупередженість рішень, недискримінацію, рівність можливостей, належний судовий захист.

Для застосування інформаційних технологій на основі штучного інтелекту в діяльності судів потрібна відповідна правова основа. Об'єднанням зусиль для створення правової основи для розробки, проєктування та застосування штучного інтелекту на основі стандартів Ради Європи у галузі прав людини, демократії та верховенства закону займається спеціальний комітет зі штучного інтелекту Ради Європи (CAHAI) [12].

Активно рухається в цьому напрямку й Україна. На офіційному сайті Верховного Суду функціонують рубрики «Електронний суд» та «Електронне судочинство». Так, наприклад, ще 10 лютого 2022 року в постанові у справі № 560/11791/21 (адміністративне провадження № К/9901/43626/21) Верховний Суд сформулював правовий висновок, відповідно до якого представник учасника справи може подавати на підтвердження своїх повноважень довіреність або ордер в електронній формі, підписані електронним підписом [13]. Аналогічні справи: постанова ВС/КАС від 10.02.2022 у справі № 560/11791/21; постанова ВС/КАС від 19.10.2021 у справі № 640/32183/20; постанова ВС/КАС від 30.06.2021 у справі № 380/830/21; ухвала ВС/КЦС від 22.06.2022 у справі № 204/2321/22 та ін. Як бачимо, ІТ-продукти полегшують пошук аналогічних справ, інтелектуальний пошук за текстом, виявлення судових актів, які істотно відрізняються від інших.

Нагадаємо, що в Україні у рамках реалізації Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи на 2013–2015 рр. [14] у складі Єдиної судової інформаційної системи України було створено підсистему «Електронний суд». Влітку 2016 року було презентовано результати пілотного проєкту, сутність якого полягала у спробі впровадження електронного документообігу як механізму взаємодії суду з учасниками процесу, а також зі судом вищої інстанції [15, с. 17].

Відповідно до наказу Державної судової адміністрації України «Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах» з 22 грудня 2018 року в місцевих та апеляційних судах

розпочалась експлуатація підсистеми «Електронний суд» у тестовому режимі. Вона дозволяє подавати учасникам судового процесу до суду документи в електронному вигляді, а також надсилати таким учасникам процесуальні документи в електронному вигляді, паралельно з документами в паперовому вигляді відповідно до процесуального законодавства [16].

1 грудня 2018 року в газеті «Голос України» було опубліковано оголошення Державної судової адміністрації України про створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [17]. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи здійснюється поетапно [18].

5 жовтня 2021 року почали офіційно функціонувати три підсистеми (модулі) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) – «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистема відеоконференцзв'язку. Окремої уваги заслуговує робота «Електронного суду» в період воєнного часу. Саме для впровадження та налагодження цього модуля ЄСІТС і було створене ДП «Центр судових сервісів». На сьогодні не всі суди мають технічний зв'язок із підсистемою «Електронний суд», що унеможливлює повноцінне використання е-ресурсів і можливості сторін судового процесу – суддів, працівників апарату суду та інших [19].

Використання штучного інтелекту в судовій діяльності європейські експерти оцінюють як діяльність із «високим ризиком» [20], що вимагає суворого дотримання основних прав і свобод людини. CEPEJ прогнозує ризики делегування відповідальності та відсутності прозорості у прийнятті судових рішень і використанні програм штучного інтелекту. Існують і ризики вбудовування дискримінаційних припущень, зроблених програмістами або що виникли внаслідок упередженості під час аналізу даних, які використовуються для алгоритму [21]. Так, розроблене у США програмне забезпечення COMPAS, засноване на оцінці ризику протиправної поведінки для правопорушників, зазнало дуже жорсткої критики з боку вчених, які засудили расові упередження та упередженість розробників цього продукту (вони серйозно переоцінювали чи недооцінювали ризик рецидиву правопорушника залежно від кольору його шкіри) [22].

У грудні 2018 року CEPEJ було прийнято Європейську етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах та навколишніх реаліях [23]. У ній визначено базові принципи використання штучного інтелекту в судових системах: поваги до основоположних прав (забезпечити розробку та впровадження інструментів і послуг, основаних на штучному інтелекті, що відповідають основним правам); недискримінації (перешкоджати розвитку чи посиленню будь-якої дискримінації між окремими особами чи групами осіб); якості й безпеки (використання сертифікованих джерел та нематеріальних даних із застосуванням моделей, розроблених на міждисциплінарній основі, у безпечному технологічному середовищі); прозорості, неупередженості та достовірності (методи обробки даних повинні бути доступними та зрозумілими, з можливістю проведення зовнішнього аудиту); контролю користувача (користувач повинен виступати в ролі поінформованої особи, відповідальної за свій вибір).

У травні 2019 року Комісар з прав людини Ради Європи видав Рекомендацію «Використання штучного інтелекту: 10 заходів захисту прав людини» [24], в якій містяться практичні рекомендації для національних органів влади за десятьма основними напрямами діяльності у цій сфері: оцінка впливу на права людини; громадські консультації; зобов'язання держав-членів сприяти здійсненню стандартів у галузі прав людини у приватному праві; інформація та прозорість; незалежний нагляд; недискримінація та рівність; захист даних та конфіденційність; свобода вираження думок, свобода зборів та асоціацій і право на працю; засоби правового захисту; просування грамотності у сфері штучного інтелекту [24].

Утім, не можна недооцінювати й наявні ризики впровадження технологій на основі штучного інтелекту. Адже цифрові технології та штучний інтелект – нові виклики для правосуддя. При цьому важливо усвідомлювали небезпеку індустріалізації застосування правосуддя, постійно та прозоро оцінювати вплив і ризики застосування нових технологій на права людини, демократію та верховенство права [1]. Серед безлічі питань, що виникають під час впровадження штучного інтелекту в судочинство, варто відзначити такі: чи покращиться якість судових рішень після створення величезних баз відкритих даних? чи варто сподіватися, що громадяни, котрим більше відомо про передбачуваний результат судового процесу, який вони хочуть ініціювати, будуть легше вибирати за допомогою штучного інтелекту альтернативні шляхи примирення та посередництва? чи може бути об'єктивною шкала ризиків правопорушника до суду чи після відбування покарання? І головне питання: чи не зашкодить цифрова революція системі забезпечення прав людини, вибудуваної відповідно до Конвенції про захист прав людини 1950 року, а потім розробленої ЄСПЛ. Чи немає в майбутньому ризиків позбавлення громадянина права доступу до суду, позбавлення судді свободи ухвалення рішень, оскільки він став заручником рішення, яке визначив алгоритм? Очевидно, що на сьогодні ці питання не мають відповіді, проте замислюватись над ними потрібно уже зараз.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що власне саме правосуддя сприймається як «виробництво», а цифрові технології в ньому – як «інструменти», засоби здійснення такої діяльності. З огляду на це, впровадження у судовий процес цифрових технологій прискорює та спрощує взаємодію між його учасниками, що, безумовно, сприяє підвищенню ефективності судової влади. Саме в цьому аспекті ми можемо говорити про цифрове судочинство у всіх процесуальних стадіях: починаючи з подання електронного звернення до суду та закінчуючи винесенням електронного судового акту – тобто про здійснення процесуальних дій судом або учасниками процесу в електронній формі. У цьому сенсі «цифровізація правосуддя» – це засіб забезпечення переходу до системи електронного подання звернень до суду та автоматизованого розподілу справ між суддями; впровадження засобів інформатизації судового розгляду (від використання відеоконференцзв'язку та електронних доказів до застосування штучного інтелекту в оцінці доказів та винесення рішень), а також онлайн-взаємодії та електронного обігу між усіма учасниками судового процесу (судді, сторони та інші учасники). Утім, в широкому сенсі цифровізація судочинства не може обмежуватися суто процесуальною (процедурною) складовою розгляду справ. Вона повинна включати інформування про діяльність судів та доступ громадян до правосуддя. Саме тому, на нашу думку, ідеологічною основою регулювання використання цифрових інструментів та високих технологій у правосудді має стати антропоцентричний підхід, згідно з яким центром застосування судової діяльності є людина, її права, свободи, інтереси та потреби у швидкому, зручному та якісному вирішенні правових суперечок та конфліктів у судовому порядку. Саме такий підхід дасть змогу зберегти й гарантувати суть прав людини в умовах сучасних технологічних викликів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 204 с.
2. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL: https://www.coe.int/en/web/cepej (viewed on 02.02.2023).
3. Committee of Ministers. URL: https://www.coe.int/fr/web/cm/about-cm (viewed on 02.02.2023).
4. European Court of Human Rights (ECHR). URL: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home (viewed on 02.02.2023).
5. Бринцев О. В. Електронне правосуддя. Проблеми та перспективи. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2015/12/Conf_11.12.15/Conf_11.12.15_18.pdf (дата звернення: 02.02.2023).
6. Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings Document adopted by the CEPEJ at its 36th plenary meeting (16 and 17 June 2021). URL: https://rm.coe.int/cepej-2021-4-guidelines-videoconference-en/1680a2c2f4 (viewed on 02.02.2023).
7. Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: матер. наук.-практ. конф. (Київ, 10 груд. 2020 р.) / упоряд.: О. А. Баранов, В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. Київ: Фенікс, 2020. 272 с.
8. Бежевець А. М. Електронне судочинство як необхідний елемент цифрової трансформації суспільства та держави. *Інформація і право*. 2020. № 4 (35). С. 142–146.
9. Подорожна Т. С., Худик А. М. Судове провадження в режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів та сервісу: судова практика в кримінальному процесі в умовах воєнного стану. *Право України*. 2022. № 11. С. 148–162.
10. Strojin G. Use of e-devices in judicial proceedings in a Convention-compliant manner. URL: https://rm.coe.int/intervention-gregor-strojin-2786-0306-9188-v-1/1680a40bb3 (viewed on 02.02.2023).
11. Бринцев О. В. Процесуальна революція – єдиний шлях електронного судочинства. *Безпекове інноваційне суспільство: взаємодія у сфері правової освіти та правового виховання:* матер. Міжнар. інтернет-конф., 25 трав. 2016 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, НДІ прав. забезп. інновац. розвитку Нац. акад. прав. наук України, Наук. б-ка. Харків, 2016. С. 24–26. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10858 (дата звернення: 02.02.2023).
12. CAHAI – Ad hoc Committee on Artificial Intelligence. URL: https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cahai (viewed on 02.02.2023).
13. Постанова Верховного Суду у справі № 560/11791/21 (адміністративне провадження № К/9901/43626/21). URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=103129035&red=100003d21bf8b1dfc31d64727c467b29e157c1&d=5 (дата звернення: 02.02.2023).
14. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи на 2013–2015. URL: https://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf (дата звернення: 02.02.2023).
15. Гиляка О. С. Окремі аспекти функціонування електронного правосуддя в Україні. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні:* матер. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовт. 2020 р.) / [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), Л. Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]. Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 17.
16. Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах: наказ Державної судової адміністрації України від 22.12.18 № 628. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf (дата звернення: 02.02.2023).
17. *Голос України*. 2018. 1 груд. № 229 (6984). URL: https://www.facebook.com/highcouncilofjustice/photos/a.1375624745917163/1775154129297554/?type=3 (дата звернення: 02.02.2023).
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 № 1416-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text (дата звернення: 02.02.2023).
19. Електронне судочинство в період воєнного стану: очікування та реальність. *SUD.ua*. 2022. 27 черв. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/242253-elektronne-sudochinstvo-v-period-voyennogo-stanu-ochikuvannya-ta-realnist (дата звернення: 02.02.2023).
20. Justice of the future: predictive justice and artificial intelligence. URL: https://rm.coe.int/newsletter-no-16-august-2018-en-justice-of-thefuture/16808d00c8 (viewed on 02.02.2023).
21. O'Brien Claire M., Jørgensen Rikke F., Hogan Benn F. Tech giants: human rights risks and frameworks. URL: https://www.researchgate.net/project/Tech-giants-and-human-rights (viewed on 02.02.2023).
22. Starr Sonja B. Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination. Stanford Law Review. 2014. № 4. P. 803–872.
23. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). URL: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c (viewed on 02.02.2023).
24. Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights: Recommendation, 14.05.2019. URL: https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-toprotect-human-rights-reco/1680946e64 (viewed on 02.02.2023).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/75

ВІДШКОДУВАННЯ ПРАЦІВНИКАМ ТА РОБОТОДАВЦЯМ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТРУДОВИМИ ВІДНОСИНАМИ ГРОШОВИХ СУМ, ВТРАЧЕНИХ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

COMPENSATION TO EMPLOYEES AND EMPLOYERS FOR LABOR-RELATED AMOUNTS LOST AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION AGAINST UKRAINE

Бурка А.В., доктор філософії,
доцентка кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Боднарук М.І., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті здійснено правовий аналіз положень нормативних актів, які визначають порядок, підстави реалізації працівниками та роботодавцями права на відшкодування грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, на предмет їх структурованості, визначеності, узгодженості та практичної реалізації.

Велика кількість підприємств, що зазнали прямих збитків внаслідок повномасштабного вторгнення; мільйони працівників, які втратили роботу чи отримують дохід у зменшеному розмірі; постійний ризик збільшення кількості учасників ринку праці, які потребуватимуть допомоги у зв´язку із можливими фінансовими втратами (так як бойові дії тривають на території нашої країни) – всі ці фактори створили необхідність закріплення на законодавчому рівні права на відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України.

Автори статті зазначають, що відповідно до Прикінцевих та перехідних положеннях Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» порядок виплати відшкодування мав бути прийнятим до кінця вересня 2022 року, проте станом на квітень 2023 року необхідні нормативні акти все ще відсутні.

Правовий аналіз проєкту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України», та висновку Національного агенства з питань запобігання корупції за результатами проведення антикорупційної експертизи проєкту дає можливість стверджувати, що в існуючому вигляді проєкт постанови не може бути затверджений, так як має ще чимало недоопрацювань.

Автори статті підкреслюють: із врахуванням того, що війна триває вже другий рік і неможливо передбачити, коли вона закінчиться, існує ризик збільшення кількості роботодавців та працівників, які матимуть право на отримання грошових коштів. Оскільки станом на сьогодні ще відсутні механізми стягнення грошових коштів з держави-агресора, то під питанням залишається можливість їх залучення як базового джерела відшкодування. Багатоетапність процедури отримання коштів у поєднанні із великою кількістю роботодавців та працівників, почерговість виплат, відсутність чіткого формулювання змісту норм лише сприятимуть масовому невдоволенню та корупційним схемам.

Ключові слова: відшкодування втрачених грошових сум, трудові відносини, працівник, роботодавець, російська агресія, воєнний стан.

The article provides a legal analysis of the provisions of the normative acts, which determine the procedure and grounds for employees and employers to exercise the right for compensation of monetary sums lost as a result of armed aggression against Ukraine, in terms of their structure, certainty, consistency and practical implementation.

A large number of businesses that have suffered direct losses as a result of a full-scale invasion; millions of workers who have lost their jobs or are receiving reduced income; the constant risk of an increase in the number of labor market participants experiencing financial losses due to the continuation of hostilities – all these factors created the need to enshrine the right for compensation to employees and employers for labor-related monetary sums lost as a result of armed aggression against Ukraine at the legislative level.

The authors of the article note that in accordance with the Final and Transitional Provisions of the Law of Ukraine „On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Optimization of Labor Relations", the compensation payment procedure should have been adopted by the end of September 2022, however, as of April 2023, the necessary regulatory acts are still missing.

The legal analysis of the draft resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine „On approval of the Procedure for determining and compensating employees and employers related to labor relations of money lost as a result of armed aggression against Ukraine" and the conclusion of the National Agency for the Prevention of Corruption based on the results of the anti-corruption examination of the project provides an opportunity to assert that the draft resolution cannot be approved in its current form, as it still has many shortcomings.

The authors of the article emphasize that, given that the war is already in its second year and it is impossible to predict when it ends, there is a risk of an increase in the number of employers and employees who will be entitled to receive funds. Since, as of today, there are still no mechanisms for collecting money from Russia, the possibility of their involvement as a basic source of compensation remains in question. The multi-stage procedure for obtaining funds in combination with a large number of employers and employees, the sequence of payments, the lack of a clear formulation of the content of the norm will only contribute to mass dissatisfaction and corruption schemes.

Key words: compensation of lost monetary sums, labor relations, employee, employer, Russian aggression, martial law.

Постановка проблеми. За оцінкою експертів проєкту «Росія заплатить» (далі проєкт) аналітичного центру при Київській школі економіки (KSE Institute) на кінець 2022 року «щонайменше 109 великих та середніх підприємств зазнали прямих збитків внаслідок повномасштабного вторгнення. Загальна сума прямих збитків підприємств, включно з державними, та приватних осіб-підприємців оцінювалася в $13 млрд. З них $9 млрд. – частка збитків великих та середніх підприємств, а загальні непрямі втрати сягали $33,1 млрд.» [1].

Станом на лютий 2023 року загальна сума збитків, завдана інфраструктурі України збільшилася ще на $6 млрд. і складала $143.8 млрд. Водночас експертами проєкту було знижено оцінку збитків промисловості та підприємств з $13 млрд. до $11.3 млрд. Зменшення відбулось через переоцінку статусу підприємств після надходження оновленої інформації про результати пошкоджень активів після обстрілів. Варто наголосити, що усі вище зазначені обрахунки не є абсолютно достовірними, так як проводяться переважно на основі відкритих даних та з вико-

ристанням аналітичних методів оцінки [2]. А тому існує великий ризик того, що реальна сума збитків, при індивідуальній оцінці кожного підприємства, буде більша в рази.

Порушення роботи однієї ланки чи взагалі її знищення спричиняє дисбаланс у функціонуванні іншої (як в національній, так і в міжнародній площинах). Економічні наслідки війни в Україні, висока інфляція та більш жорстка монетарна політика впливають на рівень зайнятості. У звіті Міжнародної організації праці (далі МОП) зазначено, що «в 2023 році кількість безробітних у світі зросте на 3 мільйони, до 208 мільйонів людей, а інфляція «з'їсть» реальну заробітну плату» [3].

Що ж стосується виключно нашої країни, то за оцінкою МОП, «Україна постраждала від масштабних втрат зайнятості та доходів, і ще мільйони українців можуть наблизитися до межі бідності чи перетнути її, оскільки бойові дії тривають» [4], а учасники ринку праці (працівники, роботодавці) продовжують зазнавати значних фінансових втрат.

З метою створення правової основи для запуску процедури відшкодування працівникам та роботодавцям втрачених грошових коштів Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» (далі Закон) було доповнено Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX статтею 15 «Відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України» [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України не було предметом наукових досліджень, а лише згадується у працях Ю.М. Гришиної, О.В. Москаленко, Н.О. Обловацької, Я.В. Печенової, Н.Б. Побіянської, Н.С. Хатнюк, Г.І. Чанишевої в межах тем: «адаптація трудового законодавства до умов воєнного часу», «трансформація трудового законодавства», «тенденції розвитку трудового законодавства». Враховуючи всю важливість даного питання, існує необхідність у здійсненні правової оцінки положень нормативних актів, які визначають підстави, порядок реалізації права на відшкодування, часові межі тощо на предмет їх структурованості, визначеності, узгодженості та практичної реалізації.

Мета дослідження. Здійснити правовий аналіз положень нормативних актів, які визначають порядок та підстави реалізації працівниками та роботодавцями права на відшкодування грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України.

Виклад матеріалу дослідження. У статті 15 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» зазначається, що «відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, здійснюється за рахунок коштів держави-агресора, а також коштів, отриманих з/від відповідних фондів на відновлення України, у тому числі міжнародних, міжнародної технічної та/або поворотної чи безповоротної фінансової допомоги, інших джерел, передбачених законодавством. Порядок визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, встановлюється Кабінетом Міністрів України» [6].

У Прикінцевих та перехідних положеннях Закону зазначено, що протягом двох місяців з дня набрання ним чинності мають бути прийняті нормативно-правові акти, необхідні для його реалізації [5]. Закон набрав чинності 19 липня 2022 року, а станом на квітень 2023 року все ще відсутні нормативні акти, які б визначали порядок відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України.

На сайті Федерації професійних спілок України було оприлюднено проєкти постанови Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2022 року «Про затвердження Порядку визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України» (далі проєкт постанови) та розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання відкриття рахунку для відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України» від 22 серпня 2022 року (далі проєкт розпорядження).

Відповідно до запропонованого проєкту постанови право на відшкодування грошових сум мають роботодавці та працівники, в тому числі ті, з якими було припинено трудовий договір в період дії воєнного стану. На противагу цьому, працівники, допущені до роботи без оформлення трудового договору не мають права на відшкодування, як і особи, визнані винними у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, не мають права на відшкодування [7].

Передбачається, що «відшкодування буде здійснюватися за рахунок коштів держави-агресора, а також коштів отриманих з/від відповідних фондів на відновлення України, в тому числі міжнародних, міжнародної технічної та/або поворотної або безповоротної фінансової допомоги, інших джерел, не заборонених законодавством» [7].

Головним розпорядником коштів буде Міністерство економіки України, а розпорядниками нижчого рівня – центри зайнятості. Окремо планується відкриття спеціального рахунку «Фонд відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України» у Національному банку України [8].

При визначенні грошових сум, належних працівникові до відшкодування, починаючи з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року мають враховуватися суми: «1) неотриманої заробітної плати згідно з умовами трудового договору узв'язку з призупиненням дії трудового договору; 2) неотриманої заробітної плати згідно з умовами трудового договору у зв'язку з перебуванням працівника у відпустці без збереження заробітної плати; 3) неотриманої у зв'язку із запровадженням простою частини заробітної плати; 4) омпенсація за роботу понад нормальну тривалість робочого часу; 5) втрата працівником частини заробітної плати у зв'язку із запровадженням неповного робочого часу спричиненого змінами в організації виробництва і праці; 6) неотриманої працівником заробітної плати, інших грошових виплат чи їх частини у зв'язку з зупиненням на період воєнного стану дії окремих положень колективного договору за ініціативи роботодавця».

В свою чергу роботодавці матимуть право отримати відшкодування витрат, понесених: «1) на виплату збереженої середньої заробітної плати працівникам, призваним на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом тощо; 2) на оплату простою працівників в період дії воєнного стану; 3) які були сплачені первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу» [7]. Окремо у пункті 8 проєкту постанови визначено спосіб розрахунку грошових сум для працівників та роботодавців.

Щодо самої процедури звернення та отримання коштів, то її можна розподілити на 11 етапів.

Етап 1: роботодавець, його правонаступник чи представник на протязі 90 календарних днів з моменту припинення або скасування воєнного стану звертається із заявкою-розрахунком (встановленої форми) та іншими підтверджуючими документами до територіального органу Державної служби України з питань праці (далі Держпраці).

Етап 2: територіальний орган Держпраці протягом 10 робочих днів з дня надходження заявки-розрахунку здійснює її розгляд та надає роботодавцю або працівнику лист про прийняття заявки-розрахунку або про її повернення на доопрацювання з описом недоліків.

Етап 3: у разі отримання листа про повернення заявки-розрахунку на доопрацювання роботодавець або працівник зобов'язані усунути недоліки заявки-розрахунку та повторно подати її з підтверджуючими документами до територіального органу Держпраці протягом 5 робочих днів з дня отримання від територіального органу Держпраці листа про повернення заявки-розрахунку на доопрацювання.

Етап 4: територіальні органи Держпраці передають центрам зайнятості за своїм місцезнаходженням прийняті заявки-розрахунки протягом 10 робочих днів з дня надання роботодавцю або працівнику відповіді про їх прийняття.

Етап 5: роботодавець протягом 7 календарних днів з дня отримання інформації про прийняття територіальним органом Держпраці заявки-розрахунку інформує працівника у визначений за їх згодою спосіб про загальний розмір грошових сум з розшифровкою за їх видами, які мають бути виплачені працівникові.

Етап 6: строк подання роботодавцем заявки-розрахунку, її погодження територіальним органом Держпраці та передачі центрам зайнятості не повинен перевищувати 150 календарних днів з дня припинення або скасування воєнного стану.

Етап 7: центри зайнятості протягом десяти робочих днів з дня закінчення 150 календарних днів з дня припинення або скасування воєнного стану, подають Мінекономіки відомості про загальний обсяг грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України.

Етап 8: Кабінет Міністрів України приймає розпорядження про початок виплати одного з передбачених видів грошових сум, після накопичення на рахунку. Кабінет Міністрів України може прийняти розпорядження про початок виплати одночасно декількох з видів грошових сум.

Етап 9: протягом 5 робочих днів з дня набрання чинності розпорядженням Кабінету Міністрів України про початок виплати грошових сум Мінекономіки спрямовує кошти відповідним центрам зайнятості у сумі, достатній для відшкодування у повному обсязі кожному працівнику та/або роботодавцю, які подали заявки-розрахунки.

Етап 10: відшкодування працівникам, роботодавцям грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, здійснюється на підставі заяв, поданих ними в електронній формі з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг або в паперовій формі під час відвідування центру зайнятості протягом 60 календарних днів з дня прийняття Кабінетом Міністрів України розпорядження про початок виплати таких сум.

Етап 11: центри зайнятості подають списки на відшкодування грошових сум працівникам та роботодавцям уповноваженому Кабінетом Міністрів України банку для проведення платежів, який перераховує кошти працівникам та/або роботодавцям не пізніше наступного операційного дня після їх надходження.

Відшкодування грошових сум за їх видами здійснюється почергово. В першу чергу відшкодовуються суми неотриманої заробітної плати згідно з умовами трудового договору узв'язку з призупиненням дії трудового договору, а в останню, дев´яту чергу, – суми, які були сплачені первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу [7].

Варто наголосити, що у своєму висновку Національне агенство з питань запобігання корупції, який було опубліковано 13 січня 2023 року, зазначило, що за результатами проведення антикорупційної експертизи проєкту постанови було ідентифіковано корупціогенні фактори, які зумовлюють потребу в його доопрацюванні. А саме, мова йде про такі: «1) створення можливостей для відшкодування роботодавцям та працівникам на підставах, які не пов'язані з наслідками збройної агресії проти України; 2) встановлення надмірної дискреції в роботі територіального органу Держпраці в частині відсутності у проєкті чітко визначених підстав для відмови у розгляді та повернення поданих роботодавцем підтвердних документів, а також встановлення невичерпного переліку документів, які роботодавець зобов'язаний надати в цілях повернення відповідних грошових сум; 3) відсутність прозорих принципів роботи та прийняття рішень територіальним органом Держпраці при підготовці матеріалів для відшкодування працівникам та роботодавцям грошових сум, пов'язаних із трудовими відносинами, втрачених внаслідок збройної агресії проти України» [9].

Висновки. Враховуючи вище зазначене варто констатувати, що процес затвердження порядку визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, затягнувся та знаходиться лише на стадії проєкту. Останній передбачає можливість отримання відшкодування лише після скасування воєнного стану. Враховуючи те, що війна триває вже другий рік і неможливо передбачити, коли вона закінчиться, є ризик того, що кількість роботодавців та працівників, буде лише збільшуватися, а отже і буде зростати загальна потенційна сума відшкодування. Окрім цього часова невизначеність щодо дати закінчення війни породжує наступне питання: чи можливо буде взагалі отримати відшкодування?

Наступний момент, на який варто звернути увагу – джерела фінансування відшкодування. Передбачається, що в основному, воно має здійснюватися за рахунок коштів держави-агресора. Проте і тут виникає питання: чи дійсно на національній та міжнародній аренах будуть створені дієві правові механізми стягнення коштів, а головне коли? Оскільки надіятися на постійну міжнародну фінансову допомогу (як додаткове джерело) не варто.

Існуючий проєкт отримання відшкодування передбачає багатоетапність процедури, що у випадку його затвердження, на практиці призведе до невдоволення отримувачів та перевантаження системи. Більше того, окремі положення, що визначають поетапність, позбавлені логіки та чіткості формулювання. До прикладу, перший етап передбачає надання заявки виключно від роботодавця, проте вже на другому етапі Держпраці має право повідомити про факт прийняття/неприйняття заявки працівника, а на третьому етапі на працівника може бути покладено обов´язок виправити недоліки поданої заявки. І знову виникає запитання: якщо першочергово працівник не виступає суб´єктом подання, то як він може її (заявку) змінювати? Більш логічним тоді видається надати можливість подання заявки працівнику і на першому етапі.

Також вище зазначена процедура передбачає подання заяв двічі – на першому та на десятому етапах, але не зрозуміло навіщо і чим ці заяви між собою відрізняються. З існуючої редакції зрозуміло лише, що на першому етапі подають заявки-розрахунки роботодавці, а на десятому – заяви, проте вже працівники та роботодавці.

У проєкті постанови зазначено, що виплата грошових сум має здійснюватися почергово, виходячи з того, скільки коштів буде акумульовано на спеціальному рахунку. Якщо ж коштів буде недостатньо, то виплати знову ж таки можуть розтягнутися на роки або взагалі припинитися.

Таким чином, можемо підсумувати, що проаналізований проєкт постанови не може бути затверджений в існуючому варіанті, про що також і наголошує Національне агенство з питань запобігання корупції, та потребує доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пошкоджено або зруйновано щонайменше 109 великих та середніх підприємств. *Kyiv School of Economics*. URL: https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zbitki-zavdani-ukrayinskomu-biznesu-vnaslidok-rosiyskoyi-agresiyi-otsinyuyutsya-v-13-mlrd/ (дата звернення: 20.04.2023).
2. За рік повномасштабної війни росія завдала збитків інфраструктурі України на майже $144 млрд. *Kyiv School of Economics*. URL: https://kse.ua/ua/about-the-school/news/za-rik-povnomasshtabnoyi-viyni-rosiya-zavdala-zbitkiv-infrastrukturi-ukrayini-na-mayzhe-144-mlrd/ (дата звернення: 20.04.2023).
3. Economic slowdown likely to force workers to accept lower quality jobs. *International Labour Organization*. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_865256/lang--en/index.htm (дата зверненя: 19.04.2023).
4. ILO proposes extra support measures for Ukraine, as war enters second year. *International Labour Organization*. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_868984/lang--en/index.htm (дата звернення: 18.04.2023).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин : Закон України від 01.07.2022 р. № 2352-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#n141 (дата звернення: 17.04.2023).
6. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення: 17.04.2023).
7. Про затвердження Порядку визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України : проєкт постанови Кабінету Міністрів України від 22.08.2022 р. URL: https://oldspo.fpsu.org.ua/na-obgovorenni-v-spo/8631-proiekt-postanovy-kmu-pro-zatverdzhennia-poriadku-vyznachennia-i-vidshkoduvannia-pratsivnykam-ta-robotodavtsiam-pov-iazanykh-iz-trudovymy-vidnosynamy-hroshovykh-sum-vtrachenykh-vnaslidok-zbroinoi-ahresii-proty-ukrainy (дата звернення: 15.04.2023).
8. Деякі питання відкриття рахунку для відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України : проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.08.2022 р. URL: https://oldspo.fpsu.org.ua/na-obgovorenni-v-spo/8632-proiekt-rozporiadzhennia-kmu-deiaki-pytannia-vidkryttia-rakhunku-dlia-vidshkoduvannia-pratsivnykam-ta-robotodavtsiam-pov-iazanykh-iz-trudovymy-vidnosynamy-hroshovykh-sum-vtrachenykh-vnaslidok-zbroinoi-ahresii-proty-ukrainy (дата звернення: 13.04.2023).
9. Про затвердження Порядку визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України : висновок антикорупційної експертизи проєкту постанови Кабінету Міністрів України від 13.01.2023 р. URL: https://nazk.gov.ua/uk/documents/vysnovok-antykoruptsijnoyi-ekspertyzy-proyektu-postanovy-kabinetu-ministriv-ukrayiny-pro-zatverdzhennya-poryadku-vyznachennya-i-vidshkoduvannya-pratsivnykam-ta-robotodavtsyam-pov-yazanyh-iz-trudovymy/ (дата звернення: 20.04.2023).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/76

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ ЩОДО РОЗУМІННЯ ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ЯК СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

THE ECHR'S LEGAL POSITIONS ON THE UNDERSTANDING OF THE PROHIBITION OF FORCED LABOR AS STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Вакарюк Л.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті наголошується, що рабство та примусова праця, торгівля людьми продовжують залишатися проблемою світового масштабу. Будучи державою-учасницею Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародного Пакту "Про громадянські та політичні права", Конвенцій МОП "Про примусову чи обов'язкову працю" та "Про скасування примусової праці", Україна зобов'язана викоренити всі форми примусової чи обов'язкової праці у всіх сферах життя, запобігти випадкам примусової праці як у державному, так і в приватному секторах та надати ефективне відшкодування тим, чиї права було порушено.

Підкреслюється, шо примусова праця і торгівля людьми є не тільки грубим порушенням прав людини і прав працівника, а також і антитезою гідної праці. Свобода від примусової праці – одне з основних трудових прав, яке має бути належним чином заохочене та захищене. Аналіз правових позицій ЄСПЛ щодо заборони примусової праці дозволить оцінити стан і перспективи вдосконалення судового захисту трудових прав, їх застосовність у вітчизняній практиці.

Акцентується, що практика ЄСПЛ є офіційною формою інтерпретації основоположних трудових прав кожної людини, закріплених і гарантованих Європейською Конвенцією з прав людини, яка є частиною національного законодавства та джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні. Європейський суд з прав людини вчиняє істотний вплив на реалізацію заборони примусової праці. Як джерело трудового права, рішення ЄСПЛ, безпосередньо впливають на трудові відносини, їх зміст, виникнення, зміну чи припинення, спряють правовій стабільності та впорядкованому розвитку практики застосування Конвенції. Обґрунтовується, що останніми роками в діяльності ЄСПЛ намітилася тенденція до розширеного тлумачення норм ЄКПЛ задля захисту прав та інтересів особи. Для трудового права розширення змісту норм Конвенції Європейським судом з прав людини має особливе значення, оскільки дозволяє збільшити перелік питань, з яких можливо звертатися за захистом трудових прав.

Ключові слова: свобода праці, захист трудових прав, практика ЄСПЛ, заборона примусової праці, інтерпретація основоположних трудових прав.

The article emphasizes that Ukraine is a party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, the ILO Conventions on Forced or Compulsory Labor and the Abolition of Forced Labor. In this regard, Ukraine is obliged to eradicate all forms of forced or compulsory labor in all spheres of life, to prevent forced labor in both the public and private sectors, and to provide effective redress to those whose rights have been violated.

It is emphasized that forced labor and trafficking in human beings are not only a gross violation of human rights and employee's rights, but also the antithesis of decent work. Freedom from forced labor is one of the basic labor rights that should be properly promoted and protected. Analysis of the legal positions of the European Court of Human Rights on the prohibition of forced labor will assess the state and prospects for improving the judicial protection of labor rights, their applicability in domestic practice.

It is emphasized that the case law of the European Court of Human Rights is an official form of interpretation of fundamental labor rights of every person, enshrined and guaranteed by the European Convention on Human Rights, which is part of national law and a source of legal regulation and enforcement in Ukraine. As a source of labor law, ECtHR decisions directly affect labor relations, their content, emergence, change or termination, contribute to legal stability and orderly development of the practice of application of the Convention.

It is argued that the European Convention on Human Rights contains only the prohibition of forced labor, which in modern economic conditions can not cover all cases of violations of labor rights, the need for protection of which objectively exists. In recent years, there has been a tendency in the activities of the ECtHR to expand the interpretation of the rules of the ECHR in order to protect the rights and interests of the individual. For labor law, the extension of the content of the provisions of the Convention by the European Court of Human Rights is of particular importance, as it allows to increase the range of issues on which it is possible to seek protection of labor rights.

Key words: freedom of labor, protection of labor rights, the judgemets of the European Court of Human Rights, prohibition of forced labor, interpretation of fundamental labor rights.

Постановка проблеми. Такі негативні явища, як примусова праця, рабство та використання рабської праці, торгівля людьми притаманні людству впродовж всієї його історії. В 21 столітті на тлі військових дій, незаконної міграції, пандемії та економічного спаду рабство та примусова праця, торгівля людьми все ще продовжують залишатися проблемою світового масштабу та згідно з оцінками МОП однією з найприбутковіших сфер транснаціональної організованої злочинності «прибуток від якої у світі становить 150 млрд доларів США» [1]. За даними ООН, станом на сьогодні у світі близько 40,3 млн людей є жертвами сучасних форм рабства, включаючи 24,9 млн жертв примусової праці. Торгівля людьми відбувається повсюдно, а кількість переміщених осіб за останні роки зросла майже вдвічі [2].

Показники примусової праці за галузями народного господарства, як зазначає С. О. Павленко, різняться залежно від географічного розташування тієї чи іншої країни, традицій виробництва певних товарів тощо [3, с. 122]. Згідно з дослідженнями, проведеними МОП та міжнародною організацію Walk Free Foundation, «людей змушують працювати в різних куточках земної кулі в найбільш прибуткових галузях і сферах життєдіяльності. Наприклад, у Південній Азії це сфера виробництва одягу, в Африці – видобуток корисних копалин у шахтах, у Східній Азії – хатня робота, в Латинській Америці – зайняття жебрацтвом тощо». Відповідно до Глобальної оцінки сучасного рабства у вересні 2022 року, проведеної спільно МОП, Walk Free Foundation у партнерстві з Міжнародною організацією з міграції, « … з 27,6 млн. осіб, залучених до примусової праці: 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» [4]. Найбільш гостро ця проблема стоїть у зонах конфліктів і бойових дій, в якій на сьогоднішній день перебуває і Україна, де згідно звіту МОП понад 4,8 млн громадян залишилися без роботи через російську агресію проти України [5]. Крім того, у зв'язку з проблемою вимушених переселенців, безробіттям, тру-

довою міграцією, прихованими трудовими правовідносинами, вітчизняний ринок праці є вкрай нестабільним, що ще більше ускладнює ситуацію і призводить до зростання випадків трудової експлуатації українських громадян як за кордоном, так і всередині країни.

Томоя Обоката, Спеціальний доповідач з питань сучасних форм рабства, заявив: «Рабство та торгівля людьми є серйозним злочином і грубим порушенням прав людини» [2]. Від себе додамо, що примусова праця і торгівля людьми є не тільки грубим порушенням прав людини і прав працівника, а також і антитезою гідної праці. Свобода від примусової праці – одне з основних трудових прав, яке має бути належним чином заохочене та захищене. Аналіз правових позицій ЄСПЛ щодо розуміння заборони примусової праці дозволить оцінити стан і перспективи вдосконалення судового захисту трудових прав, їх застосовність у вітчизняній практиці. У зв'язку з цим потреба у дослідженні практики ЄСПЛ щодо розуміння заборони примусової праці не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання рішень ЄСПЛ, як джерела трудового права, їх ролі та особливостей застосування досліджувалось у працях багатьох вчених. Значний внесок в наукову доктрину з даного питання було зроблено такими вченими як М. В. Буроменський, О. В. Буткевич, Р. Я. Бутинська, М. Я. Вісьтак, О. С. Волохов, Л. П. Гаращенко, О. М. Дашковська, Л. М. Ніколенко, О. М. Рим, Н. Д. Слотвінська, Ю. В. Чижмарь, М. М. Шумило, О. М. Ярошенко та ін. Однак слід відзначити, що у зв'язку з очевидною тенденцією до зростання значення прав людини в сфері трудових відносин, розширеного тлумачення норм ЄКПЛ задля захисту прав та інтересів особи і, відповідно, зростанням кількості трудових спорів в практиці ЄСПЛ, більш докладних теоретичних і практичних досліджень вимагають питання розуміння заборони примусової праці. Особливо на фоні тих загроз та викликів, що, на жаль, запропоновані новими реаліями сучасного життя.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження такого правового явища, як практика Європейського суду з прав людини у сфері захисту трудових прав, зокрема аналіз окремих актуальних справ щодо розуміння заборони примусової чи обов'язкової праці.

Виклад основного матеріалу. Одним із інструментів міжнародного захисту трудових прав є Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). В своїй практиці ЄСПЛ встановив стандарти розуміння змісту та правового регулювання забезпечення свободи об'єднання та профспілкової діяльності, права працівника на повагу до приватного життя, заборони примусової праці та торгівлі людьми, меж права працівника на свободу висловлювання думки тощо. Також, оскільки відповідно до Декларації МОП основних принципів та прав у сфері праці – право на свободу об'єднання та профспілкової діяльності, право на ведення колективних переговорів, заборона використання примусової праці та дитячої праці, заборона дискримінації в області праці та занять, є основоположними трудовими правами людини, то ЄСПЛ додатково виступає і в ролі регіонального механізму контролю за дотриманням державами-членами МОП основоположних трудових прав. Крім того, правові позиції ЄСПЛ виступають підставою захисту трудових прав працівників в національних судах та на думку окремих вчених « … мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні» [6, с. 34]. «Рішення ЄСПЛ, як зазначає О. С. Волохов, виступають орієнтирами у вирішенні судових прав, аналогічних тим що розглядались ЄСПЛ; вони сприяють нормотворчості державних органів, чим наближують національне законодавство до стандартів Ради Європи» [7, с. 465]. Враховуючи характер рішень та зауважень ЄСПЛ, розуміння їх як джерела права повинно стосуватися не лише конкретної справи, а напрацювання пропозицій щодо заходів, які має здійснити Україна для усунення наступних правопорушень [8, с. 80].

Справи про порушення трудових прав розглядаються ЄСПЛ у рамках різних статей Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Європейська Конвенція, Конвенція), а їх кількість протягом року є не великою. Огляд бази даних ЄСПЛ свідчить про те, що Суд, розглядаючи справи, аналізує тенденції розвитку трудових відносин, і як зазначає Н. В. Клєцова, «генерує рішення щодо звільнення працівників всупереч Конвенції, спираючись при цьому на норми ст. 8 про повагу до приватного і сімейного життя, ст. 9 про свободу віросповідання, ст. 10 про свободу думки, совісті і релігії, ст. 11 про свободу зібрань та об'єднань, часто в поєднанні зі ст. 14 про заборону дискримінації» [9, с. 120]. Що стосується України, то як свідчить практика, значна кількість направлених до Суду заяв була пов'язана із порушенням нею статті 4 Європейської Конвенції, тобто використанням примусової праці.

Аналіз правових позицій ЄСПЛ щодо реалізації заборони примусової праці та їх вплив на правове регулювання примусової чи обов'язкової праці доцільно розпочати з розуміння власне терміну «праця», що визначається як діяльність людей, направлена на створення різного роду благ матеріального та духовного характеру, необхідних для задоволення базових потреб окремого індивіда та відповідно соціуму загалом. Поняття «праця» для цілей статті 4 ЄКПЛ Європейський Суд тлумачить, виходячи з того, що англійське слово «праця» (labour) досить часто використовується у його вузькому розумінні для позначення лише фізичної праці.

Стаття 4 ЄКПЛ побудована з трьох пунктів, які на відміну від бага-тьох інших статей Конвенції сформульовані шляхом зазначення певних заборон [10]. Зокрема, стаття має таку будову: у першому пункті міститься абсолютна заборона рабства та підневільного стану, яка не передбачає жодних винятків чи обмежень. Як постановив Суд в одній із справ «Навіть зазначене в статті 15 Конвенції право держави вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, не може бути підставою для відступу від закріпленого в пункті 1 статті 4 Конвенції права особи не перебувати в рабстві чи підневільному стані» [12]. У другому пункті статті міститься заборона примусової чи обов'язкової праці, а третій пункт містить види робіт (або обставин їх здійснення), які не належать до поняття примусової праці.

Ця норма частково відображена в окремих статтях Конституції України, в яких Україна проголошена демократичною, правовою, соціальною державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, безпека, права та свободи є найвищою соціальною цінністю, а визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина є обов'язком держави, яка надає кожному свободу розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід трудової діяльності та професію, право на відпочинок та на винагороду за працю без будь-якої дискримінації та забороняє примусову працю (ст. 1, 2, 3, 19, 43, 44, 45). В той же час сама ЄКПЛ не дає визначення поняттям «примусова праця» чи «обов'язкова праця», вказуючи лише на те, що для цілей цієї статті значення терміна «примусова чи обов'язкова праця» не поширюється: a) на будь-яку роботу, виконання якої зазвичай вимагається під час призначеного згідно з положеннями статті 5 цієї Конвенції тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; b) на будь-яку службу військового характеру або – у випадку, коли особа відмовляється від неї з мотивів особистих переконань у країнах, де така відмова визнається, – службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби; c) на будь-яку службу, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке

загрожує життю чи благополуччю добробуту суспільства; d) на будь-яку роботу чи службу, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків.

Тобто, пункт 3, перед¬бачаючи вичерпний перелік випадків, які не вважаються примусовою чи обов'язковою працею, фактично окреслює межі права, встановленого пунктом 2 статті 4 Конвенції. Ці випадки також не вважаються винятком із права, передбаченого пунктом 2 статті 4 Конвенції, чи його спеціальним обмеженням. Підтвердження викладеному, знаходимо у справі «Карлхайнц Шмідт проти Німеччини», в межах якої Суд вказав на особливу структуру статті 4 і зазначив, що пункт 3 статті 4 Конвенції має на меті не «обмеження» і здійснення права, гарантованого пунктом 2 статті 4, а виключно «окреслити межі» самого змісту цього права. Пункт 3 статті 4 становить одне ціле з пунктом 2 і вказує ті випадки, що не включаються до поняття «обов'язкова чи примусова праця» [12]. Таким чином, пункт 3 статті 4 ЄКПЛ служить в якості допоміжного засобу для тлумачення пункту 2 цієї статті. У цій нормі закладено основу для розширення змісту одного з основних особистих трудових прав через судові акти ЄСПЛ.

Традиційно концепції примусової чи обов'язкової праці ЄСПЛ тлумачить на підставі положень Конвенції МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» [13], посилання на яку можна зустріти у всіх справах, розглянутих за пунктом 2 статті 4 ЄКПЛ. Зокрема, в постанові від 26.07.2005 р. у справі «Селіаден (Siliadin) проти Франції» № 73316/01 [14], ЄСПЛ зазначив, що при визначенні змісту поняття «примусова чи обов'язкова праця», яке міститься у пункті 2 статті 4 ЄКПЛ, слід орієнтуватися на Конвенцію МОП № 29 від 28.06.1930 р. «Про примусову чи обов'язкову працю». Ця Конвенція МОП дає інтегральне рамкове визначення цього поняття у пункті 1 статті 2, в якому термін «примусова або обов'язкова праця» розкривається як будь-яка робота чи служба, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг» [13]. Тим самим ця норма міжнародного трудового права визначає, що «примусовій або обов'язковій праці» мають бути притаманні одночасно дві ознаки – відсутність добровільної пропозиції працівником своїх послуг для її виконання та наявність загрози покарання за відмову від її виконання в розумінні пункту 2 статті 4 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Крім цього у п. 1 статті 4, п. 1 статті 5, статті 6 Конвенції МОП № 29 міститься заборона примусової або обов'язкової праці на користь приватних осіб, компаній чи товариств [13].

Проте термін примусова чи обов'язкова праця в розумінні Конвенції МОП № 29 не включає в себе:

a) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають на підставі законів про обов'язкову військову службу і застосовують для робіт суто воєнного характеру;

b) будь-яку роботу чи службу, що є частиною звичайних громадянських обов'язків громадян повністю самоврядної країни;

c) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-небудь;

особи внаслідок вироку, винесеного рішенням судового органу, при умові, що ця робота чи служба виконуватиметься під наглядом і контролем державних властей і що зазначена особа не буде віддана або передана в розпорядження приватних осіб, компаній чи товариств;

d) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають в умовах надзвичайних обставин, тобто у випадках війни або лиха, або загрози лиха, як-от пожежі, повені, голод, землетрус, сильні епідемії чи епізоотії, навали шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин і взагалі обставини, що ставлять під загрозу або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови всього або частини населення;

e) дрібні роботи общинного характеру, тобто роботи, що виконуються для прямої користі колективу членами даного колективу і які тому можуть вважатися звичайними громадянськими обов'язками членів колективу при умові, що саме населення або його безпосередні представники мають право висловити свою думку про доцільність цих робіт.

Отже, проаналізувавши зазначені у пункті 3 статті 4 ЄКПЛ та статті 2 Конвенції МОП № 29 переліки робіт (служби), які не охоплюються поняттям «примусова або обов'язкова праця», можна зробити висновок про деяку їх відмінність, на якій наголошує і ЄСПЛ у справі «Граціані-Вейсс (Graziani-Weiss) проти Австрії», № 31950/06 [15]. Зокрема, в постанові від 18.10.2011 по цій справі Суд прийняв за основу визначення терміну «примусова або обов'язкова праця», що розкривається в Конвенції МОП № 29, обґрунтовуючи свою позицію відсутністю такого визначення в статті 4 ЄКПЛ.

Заборона примусової праці закріплена на рівні національного законодавства усіх країн світу, а положення про її заборону містяться у таких міжнародно-правові актах як Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948 р., у статті 8 Міжнародного Пакту «Про громадянські та політичні права» від 16.12.1966 р., Конвенції МОП «Про скасування примусової праці» № 105 від 25.06.1957 р. Остання, до речі, проголошує абсолютну заборону примусової праці і покладає відповідно до статей 1 та 2 на держави, які її ратифікували, додатковий обов'язок скасувати примусову або обов'язкову працю, вжити ефективних заходів щодо негайної і повної відміни наступних видів примусової чи обов'язкової праці і не вдаватися до будь-якої її форми: а) як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній, чи економічній системі; б) як методу мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; в) як засобу підтримання трудової дисципліни; г) як засобу покарання за участь у страйках; д) як заходу дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання [16].

Досить цікавою у зв'язку з цим є справа «Човдурі (Chowdury) та інші проти Греції» № 21884/15 [17], в якій Судом було розширено тлумачення поняття примусової праці та торгівлі людьми. Зазначимо, що в своїх правових позиціях ЄСПЛ традиційно підходить до тлумачення поняття примусової чи обов'язкової праці обмежено і не схильний розширювати його. Наприклад, у справі «Внучко (Vnuchko) проти України» Суд вважав, що спір, не виявляє жодного елемента рабства, примусової чи обов'язкової праці і відмовився визнати неоплачувану роботу як примусову працю, а в справі «Штуммер (Stummer) проти Австрії» постановив, що обов'язкова робота, яку заявник виконував як ув'язнений без права участі в системі пенсій за старістю, повинна розглядатися як «робота, яку зазвичай повинна виконувати особа, яка перебуває в ув'язненні» у значенні підпункту «а» пункту 3 статті 4 Конвенції, а не як складова «примусової чи обов'язкової праці» [18; 12].

Проте, в ряді справ Суд відійшов від усталеної практики. Зокрема, в межах згадуваної справи «Човдурі (Chowdury) та інші проти Греції» Суд ухвалив, що неоплачувана робота нелегальних мігрантів у Греції належить до сфери примусової праці та торгівлі людьми. Ця заява була подана сорока двома громадянами Бангладеш, які працювали на фермі, збираючи полуницю, під наглядом збройної охорони. Їх вступ у трудові відносини був добровільним, вони були забезпечені харчуванням та житлом, а також могли вільно пересуватися територією. Роботодавець не оплачував їх працю протягом шести місяців і попередив про те, що заробітну плату вони отримають лише у випадку продовження роботи.

Зауважимо, що саме поняття торгівля людьми у ЄКПЛ не міститься. В той же час, як зазначає професор Роза Паті, «Суд у своїх ранніх рішеннях, зокрема «Ранцев (Rantsev) проти Кіпра і росії» № 25965/04 [19], дійшов висновку, що торгівля людьми підпадає під заборону статті 4 і є однією з форм примусової праці» [20]. В зазначеній справі, складність кваліфікації дій «роботодавця» обумовлювалась тим, що позивачі добровільно погодилися виконувати роботу і мали можливість вільно її покинути. Суд постановив, що початкової згоди на працевлаштування «недостатньо для того, щоб виключити кваліфікацію даних відносин, як примусову працю» [17], а добровільна згода є лише одним із факторів, які слід брати до уваги в розрізі всіх обставин справи. Суд також звернув увагу на вразливе становище працівників з Бангладеш, які, будучи нелегальними мігрантами, не могли скористатися правовими засобами захисту своїх прав, а також на жахливі умови їх праці та проживання, викладені у рішенні суду Греції (вони проживали в імпровізованих хатинках, зроблених з картону, нейлону та бамбука без вбиральні та водопроводу) [17].

В межах даної справи Судом також були проаналізовані положення Конвенції Ради Європи «Про заходи щодо протидії торгівлі людьми» (ратифікована Україною від 21.09.2010 р.), в результаті чого Суд дійшов наступного важливого висновку: «якщо роботодавець зловживає своїми можливостями або користується вразливістю своїх працівників з метою їхньої експлуатації, то це означає, що вони не погоджуються на роботу добровільно» [17].

На підставі вищевикладеного, можемо зробити висновок, що примусова праця наразі тлумачиться ЄСПЛ в тому числі і як така, що включає невиплачену заборгованість із заробітної плати працівникам за умови перебування їх у вразливому становищі. Вразливість працівників в межах даної справи була встановлена Судом на підставі сукупності наступних факторів: 1) вони були позбавлені можливості звернення за правовим захистом; 2) вони були нелегальними мігрантами; 3) відсутність у них коштів та житла. Тобто, в разі відсутності хоча б одного з цих факторів Суд міг би дійти висновку, що дії роботодавця не кваліфікуються як примусова чи обов'язкова праця. Це означає, що сам факт невиплати заробітної плати працівникам не є достатнім доказом наявності примусової чи обов'язкової праці, наприклад в таких справах проти України, як «Внучко (Vnuchko) проти України» № 1198/04, «Попов (Popov) проти України» № 23892/03 [18; 22], у яких заявники скаржились на відсутність оплати праці та інших виплат як порушення пункту 1 статті 4 Конвенції .

Не менш цікавим розглядуване рішення є з точки зору виконання державою-відповідачем власних позитивних та процесуальних зобов'язань в ситуації заявника. На думку ЄСПЛ, для виконання позитивного зобов'язання криміналізувати та ефективно переслідувати осіб, винних у скоєнні дій, заборонених статтею 4 Конвенції, держави-члени повинні створити законодавчу та регулятивну базу для заборони та покарання примусової або обов'язкової праці, рабства та підневільного стану. Суд зазначив, що Греція мала на той час правову і законодавчу базу у сфері боротьби з торгівлею людьми і ратифікувала Конвенцію Ради Європи «Про заходи щодо протидії торгівлі людьми», проте заходи, вжиті національною владою на її запобігання, виявилися недостатніми.

Зокрема, Судом було встановлено, що місцевій поліції було відомо про відмову роботодавців від виплати робітника-мігрантам заробітної плати, але адекватні заходи, спрямовані на запобігання торгівлі людьми і захист заявників вжиті не були. Також місцевий відділок поліції вважав, що факт наявності свободи пересування заявників свідчить про відсутність ознак примусової праці. В свою чергу ЄСПЛ постановив, що «ситуація торгівлі людьми може існувати, не зважаючи на наявність у жертви свободи пересування» [17]. Крім цього, національний суд у дуже вузькому ракурсі витлумачив поняття торгівлі людьми, зосередившись на тому, чи прирівнювалася ця ситуація до рабства, внаслідок чого обвинувачені були виправдані. Таким чином, Судом був встановлений факт порушення процесуальних обов'язків держави, що випливають із частини 2 статті 4 ЄКПЛ.

Звісно, це рішення має дуже важливе значення для жертв торгівлі людьми по всьому світу. Для України значення цього рішення важко переоцінити, враховуючи, що торгівля людьми у різних її формах залишається однією з проблем загальнодержавного рівня. Зокрема, відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України 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 кримінальне правопорушення менше порівняно з 2020 роком [22]. Таке суттєве зменшення кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень в 2022 році в умовах воєнного стану, може свідчити про їх латентну форму, а отже становить серйозну загрозу. Адже серед випадків трудової експлуатації українських громадян «97% усіх виявлених жертв торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації – жінки. Щодо жертв примусової праці, то 76% постраждалих – чоловіки» [23]. Як ми зазначали вище, в межах даного рішення ЄСПЛ було наголошено на необхідності створити правову базу для заборони та покарання примусової чи обов'язкової праці, рабства та підневільного стану, маючи на увазі саме норми кримінального права. В Україні кримінально-правова регламентація протидії торгівлі людьми пройшла декілька етапів еволюції і змінювалася кілька разів. Останню її редакцію було прийнято Верховною Радою України в рамках Закону України «Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» від 6 вересня 2018 р. [24]. Отже, Україною були реалізовані позитивні зобов'язання, що випливають зі статті 4 ЄКПЛ, зокрема криміналізація примусової праці та ратифікація Конвенції «Про заходи щодо протидії торгівлі людьми», що безумовно сприятиме розширеному тлумаченню національними судами положень статті 149 КК України у світлі актів, прийнятих Радою Європи.

Ще одним прикладом розширеного тлумачення поняття «примусової чи обов'язкової справи» є рішення ЄСПЛ у справі «Хітос (Chitos) проти Греції» [25], в якій Суд дійшов висновку, що виняток, передбачений пп. «б» п. 3 статті 4 ЄКПЛ, слід тлумачити як такий, що розповсюджується лише на обов'язкову військову службу (тобто, не включає в сферу застосування контрактну військову службу). ЄСПЛ постановив, що дії влади Греції порушили заборону примусової праці, закріплену у пункті 2 статті 4 Конвенції. Ця постанова свідчить про те, що ЄСПЛ підкреслює значення принципу пропорційності у відносинах між державою (роботодавцем) та кадровим офіцером (працівником), зобов'язаним відшкодувати витрати, понесені державою на його підготовку. Правові позиції ЄСПЛ, виражені в даній справі, на нашу думку, можуть бути застосовні і в вітчизняній практиці, зокрема до трудових спорів про дострокове розірвання трудових відносин з військовослужбовцем-контрактником. Адже, як видно із матеріалів справи, встановлене порушення статті 4 Конвенції обумовлено саме недоліками процедури дострокового розірвання військового контракту і недосконалістю чинного порядку отримання державою грошового відшкодування за невідпрацьовані роки.

Висновки. Отже, як показує проведений аналіз, протягом останніх років спостерігається тенденція поступового розширення тлумачення ЄКПЛ в сфері забезпечення прав людини в сфері трудових відносин, включаючи заборону примусової чи обов'язкової праці. Для трудового права розширення змісту норм Конвенції Євро-

пейським судом з прав людини має особливе значення, оскільки дозволяє збільшити перелік питань, з яких можливо звертатися за захистом трудових прав. Європейський суд з прав людини вчиняє істотний вплив на реалізацію заборони примусової праці. Рішення Суду не тільки визначають напрями подальшого вдосконалення законодавства про працю з питань соціального захисту працівників, забезпечення права на справедливий суд тощо, а й в цілому впливають на створення дієвого механізму реалізації й захисту трудових прав особи відповідно до міжнародних стандартів та сучасних тенденцій розвитку трудових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. ILO says forced labour generates annual profits of $ 150 billion. Iternational labour jrganization. URL: https://www.ilo.org/ global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_243201/lang--en/index.htm (дата звернення: 12.05.2022)
2. Сьогодні світ відзначає Міжнародний день боротьби із рабством. URL: https://dsp.gov.ua/sohodni-svit-vidznachaie-mizhnarodnyi-den-borotby-za-skasuvannia-rabstva/ (дата звернення: 12.03.2023)
3. Павленко С. О. Сучасний стан торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в Україні та світі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2021. С. 120–126. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2021/28.pdf (дата звернення: 11.03.2023)
4. Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage / International Labour Organization and Walk Free Foundation. 2017. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_ 575479.pdf. (дата звернення: 11.03.2023); 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-seredzhinok-ta diteyhttps://slovoproslovo.info/primusova-pratsya-ta-primusovi-shlyubi-znachno-zrosli-za-ostanni-p-yat-rokiv-osoblivo-seredzhinokta-ditey/ (дата звернення: 26.03.2023).
5. ООН: Кожне третє робоче місце в Україні зникло через війну. URL: https://suspilne.media/238410-oon-kozne-trete-roboce-misce-v-ukraini-zniklo-cerez-vijnu/(дата звернення: 12.03.2023).
6. Константний О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело правозастосування Верховного Суду України. *Вісник* Верховного Суду України. 2012. № 1 (137). С. 33–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2012_1_14 (дата звернення: 11.03.2023).
7. Волохов О. С. Рішення Європейського Суду з прав людини у системі джерел трудового права України. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2012. С. 462–469. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9643» (дата звернення: 11.03.2023).
8. Гаращенко Л. П. Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту трудових прав. *Судова апеляція*. 2015. № 2 (39). С. 79–86. http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new_nonjs/detail.php3?doc_id=1665510&title=%D2%F0%F3%E4&div=0&source=1&yearFst= (дата звернення: 11.03.2023).
9. Клєцова Н. В., Казбан А. В. Використання різних методів наукових досліджень під час аналізу справ ЄСПЛ в сфері порушення трудового законодавства. *Приватне та публічне право*. № 2, 2020. С. 118–124. URL: http://pp-law.in.ua/archive/2_2020/25.pdf (дата звернення: 11.03.2023).
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. із змін. № ETS N 005 / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.03.2023).
11. Справа «Штуммер против Австрии» (Stummer v. Austria) (Заява № 37452/02) Постанова від 7.07.2011: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/70058030/70058030.htm (дата звернення: 10.03.2023).
12. Справа «Карлхайнц Шмідт проти Німеччини» (Karlheinz Schmidt v. Germany) (Заява № 13580/88) від 18.07.94: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57880%22]} (дата звернення: 10.03.2023).
13. Про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція МОП від 28 червня 1930 р. № 29 / Конвенція, міжнародний документ. № 29. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_136 (дата звернення:10.03.2023).
14. Справа «Селіаден (Siliadin) проти Франції» (Заява № 73316/01) від 26.05.2005: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: http://lawyer.khpg.org/1/1255676674 (дата звернення: 10.03.2023).
15. Справа «Граціані-Вейсс (Graziani-Weiss) проти Австрії» (Заява № 31950/06): Постанова від 18.10.2011 № 31950/06: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/32801067/ (дата звернення: 07.03.2023).
16. Про скасування примусової праці: Конвенція МОП від 25 червня 1957 р. № 105 / Конвенція, міжнародний документ. № 105. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text (дата звернення: 12.03.2023).
17. Справа «Човдурі та інші проти Греції» (Заява № 21884/15) від 30.03.2017: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/chowdury-and-others-v-greece-0_en (дата звернення: 12.03.2023)
18. Справа «Внучко проти України» (Заява № 1198/04) від 14.12.2006: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_148#Text (дата звернення: 12.03.2023)
19. Справа «Ранцев проти Кіпра і росії» (Заява № 25965/04) від 07.01.2010: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/rantsev-v-cyprus-and-russia-application-no-2596504_en (дата звернення: 12.03.2023).
20. Pati R. (2011) "States" Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v. Cyprus & Russia. Boston University International Law Journal, no 1, pp. 79–142. URL: https://www.bu.edu/law/journals-archive/international/documents/pati_79-142.pdf (дата звернення: 12.03.2023).
21. Справа "Попов проти України" (Заява № 23892/03) від 14.12.2006: Рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_152 (дата звернення: 12.03.2023)
22. Генеральна прокуратура України. URL: https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika (дата звернення: 26.03.2023 р.).
23. На фоні пандемії росте кількість жертв торгівлі людьми. URL: https://news.un.org/ru/story/2020/07/1382961 (дата звернення: 12.03.2023)
24. Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами: Закон України від 06.09.2018 р. № 2539-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2539-19#Text (дата звернення: 12.03.2023).
25. Справа "Хітос проти Греції" (Заява № № 51637/12) Постанова від 4.06.2015: Рішення Європейського суду з прав людини / ЄСПЛ. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=446104#jiYia4TwenZDxxKC (дата звернення: 12.03.2023).

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/77

СОЦІАЛЬНІ ДОПОМОГИ ТА ЇХНЄ ЗНАЧЕННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ОСОБИ

SOCIAL ASSISTANCES AND THEIR IMPORTANCE IN ENSURING A DECENT STANDARD OF LIVING FOR A PERSON

Галушко О.І., аспірантка кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті з'ясовано основні стандарти соціальної допомоги як складової системи соціального захисту України. Також визначено можливі шляхи реформування українського соціального законодавства у напрямку приведення його у сутнісну відповідність принципу права забезпечення гідних умов життя особи. На підставі аналізу стандартів Міжнародної організації праці та Ради Європи зроблено висновок, що одним із видів мінімального (базового) соціального захисту є соціальна допомога. Наголошено на відмінності між соціальною допомогою як державною соціальною підтримкою, що надається за рахунок державного бюджету, та соціальними страховими виплатами. Аргументовано, що виправданою для отримання особою державної грошової підтримки є індивідуальний критерій об'єктивної потреби особи, зумовленої відсутністю у неї достатніх матеріальних ресурсів. Зазначено, що серед стандартів Ради Європи визначено недопустимість суб'єктивного підходу та управлінського розсуду у механізмі оцінки потреб особи як підстави отримання нею соціальної допомоги. Відповідно до європейських стандартів визначено критерії належності соціальної допомоги. Критично проаналізовано законодавство України про соціальні допомоги. Наголошено на його несистемності та розпорошеності, зокрема щодо підстав та умов забезпечення громадян у випадку потреби. В статті наведено приклади соціальних виплат, які за природою є соціальними допомогами, однак у законодавстві позначені іншими термінами. Це призводить до невизначеності щодо правових умов їх отримання громадянами. Наведено приклади використання прожиткового мінімуму як базового соціального стандарту, які, на думку автора статті, не відповідають його законодавчо визначеній функції. Підтримано необхідність впорядкування системи допомог шляхом ухвалення Закону України «Про базову соціальну допомогу».

Ключові слова: соціальна державна допомога, межа бідності, соціальний захист, соціальне законодавство, соціальні стандарти, прожитковий мінімум, гідні умови життя, універсальна (базова) допомога, соціальне забезпечення.

The main standards of social assistance as a component of the social protection system of Ukraine are clarified in the article. Possible ways of reforming Ukrainian social legislation in the direction of bringing it into substantial compliance with the principle of the right to ensure decent living conditions of a person are also identified. Based on the analysis of the standards of the International Labor Organization and the Council of Europe, it was concluded that one of the types of minimum (basic) social protection is social assistance. The differences between social assistance as state social support provided at the expense of the state budget and social insurance benefits are emphasized. It is argued that the person justified for receiving state monetary support is the individual criterion of the person's objective need, caused by the lack of sufficient material resources. It is noted that among the standards of the Council of Europe, the inadmissibility of a subjective approach and managerial discretion in the mechanism of assessing a person's needs as a basis for receiving social assistance is determined due to European standards. The eligibility criteria for social assistance are defined. The legislation of Ukraine on social benefits is critically analyzed. It was emphasized that the legal norms are unsystematic and scattered, in particular regarding the grounds and conditions for providing citizens in case of need. Examples of social payments, which are social benefits by nature, but have been designated by other terms in the legislation are provided in the article. This leads to uncertainty regarding the legal conditions for their receipt by persons. Examples of the use of the subsistence minimum as a basic social standard are given, which, in the opinion of the author of the article, do not correspond to its legally defined function. The need to streamline the benefits system by adopting the Law of Ukraine "On Basic Social Assistance" was supported.

Key words: social state assistance, poverty line, social protection, social legislation, social standards, living wage, decent living conditions, universal (basic) assistance, social welfare.

Постановка проблеми. Затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.03.2023 року «План пріоритетних дій Уряду на 2023 рік» передбачає розроблення законопроєкту щодо перегляду умов та критеріїв надання окремих видів соціальних допомог, яким прогнозується змінити принципи та умови призначення деяких виплат у зв'язку із запровадженням універсальної соціальної допомоги [1]. Реформування соціальної сфери потребує передусім комплексного теоретичного аналізу результатів практичного впровадження задекларованих новацій з урахуванням соціальних стандартів Ради Європи, Міжнародної організації праці, змісту конституційного обов'язку держави щодо забезпечення гідних умов життя в нашій державі та чинного українського законодавства про державні соціальні стандарти та соціальні гарантії.

Аналіз останніх досліджень. Питання соціальних допомог є предметом міждисциплінарних досліджень, які поєднують економічні, правові, соціологічні, статистичні та інші наукові знання. Правові аспекти висвітлені у працях Н.Б. Болотіної [2, с. 428–480], С.М. Синчук [3], О.В. Тищенко [4] та інших вчених – дослідників проблематики права соціального захисту. Водночас, значна кількість питань, зокрема пов'язаних із законодавчим регулюванням соціальних допомог відповідно до сучасних, визнаних світовим співтовариством соціальних стандартів, залишається невирішеною та потребує теоретичного аналізу.

Метою статті є з'ясування основних стандартів соціальної допомоги як складової системи соціального захисту України та визначення можливих шляхів реформування українського соціального законодавства у напрямку приведення його у сутнісну відповідність принципу права забезпечення гідних умов життя особи.

Виклад основних досліджень. У рішеннях Конституційного Суду України правовий статус держави як соціальної тісно переплітається із її обов'язком гарантувати кожній людині «убезпечення від бідності» та «базовий соціальний захист» (абз. 4 п. 2.2. Рішення № 3-р(ІІ)/2023 «щодо гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімум) [5].

Базовий соціальний захист, за стандартами Міжнародної організації праці [6], – це визначені на національному рівні набори базових гарантій соціального забезпечення, які передбачають захист особи, спрямований на запобігання або пом'якшення бідності, уразливості та соціальної ізоляції. Одним із видів мінімального соціального захисту є соціальна допомога. Про це свідчить зміст п.п. 3 п. 9 Рекомендацій Міжнародної організації праці № 202 [6]. Стаття 13 (ч. 1) Європейської соціальної хартії (переглянутої) стандартизує право на соціальну допомогу відокремлено щодо системи професійного чи страхового соціального забезпечення та визначає його лише

в прив'язці до потреб особи, які об'єктивно зумовлюють необхідність втручання держави як першорядного соціального відповідача та гаранта забезпечення належного рівня життя особи [7, с. 124–132].

Європейський комітет з соціальних прав Ради Європи у Висновку щодо трактування змісту п. 1 ст. 13 Європейської соціальної хартії (переглянутої) «Право на медичну та соціальну допомогу» звертає увагу лише на індивідуальний критерій необхідності надання соціальної допомоги особі, зумовлений відсутністю у неї достатніх матеріальних ресурсів [7, с. 125–127]. Серед стандартів Ради Європи – недопустимість суб'єктивного підходу та управлінського розсуду у механізмі оцінки потреб особи як підстави отримання нею соціальної допомоги. Наголошується на вичерпності законодавчого закріплення підстав призначення та виплати такої допомоги [7, с. 125]. Водночас звернено увагу, що «належною» є та допомога, яка дає можливість особі жити гідним життям і забезпечує покриття основних потреб людини [7, с. 126–128]. Рівень доходу, який визначає право особи на допомогу, оцінюється за допомогою порогу бідності [7, с. 127].

Трактування п. 5 Рекомендацій Міжнародної організації праці № 202 щодо мінімальних рівнів соціального захисту дозволяє сформулювати загальну вимогу – цільове призначення соціальної допомоги серед базових (основних) соціальних гарантій. Вона покликана бути основним гарантованим доходом: (b) на дітей, дозволяючи забезпечити їхній доступ до харчування, освіти, догляду та будь-яких інших необхідних товарів і послуг; (c) осіб економічно активного віку, не здатних одержувати достатній дохід, зокрема в результаті хвороби, безробіття, вагітності та пологів чи інвалідності; (d) осіб похилого віку – не нижче за національно встановлений мінімальний рівень [6].

Сферу правовідносин надання соціальної допомоги визначаємо через сутність основного поняття «соціальна допомога». Зміст виплати – об'єкту правовідносин, проаналізовано у твердженнях науковців, які сформували сучасну теорію соціальної допомоги як складової конституційного права особи на соціальний захист [3; 8]. Так, характеризуючи соціальні допомоги як вид соціального захисту, вчені акцентують увагу на правовій підставі надання виплати – настання соціального ризику, що зумовлює об'єктивно-індивідуальну потребу особи, вагомість якої підкреслює Європейський комітет з соціальних прав [7, с. 124–126]. Співвідносно до потреби, зумовленої соціальним ризиком, у законодавстві визначено мету кожної із таких виплат, а саме: компенсація додаткових витрат особи соціального характеру, компенсація втраченого трудового доходу, надання соціальної підтримки, матеріальне забезпечення тощо. Ми поділяємо науковий підхід, що лише ті грошові кошти, які надаються особі з метою її соціальної підтримки за рахунок бюджетних коштів. є соціальними допомогами. Натомість, всі інші є соціальними страховими виплатами, конституційною гарантією яких є загальнообов'язкове державне соціальне страхування за рахунок страхових внесків фізичних та юридичних осіб. Перегляд теорії допомог як виду соціального захисту через розмежування страхових соціальних виплат та бюджетних соціальних допомог сприятиме виробленню чітких критеріїв та стандартів реалізації принципу гідного рівня соціального забезпечення особи, зокрема і через розмежування мінімального доходу особи – межі бідності та прожиткового мінімуму як базового державного соціального стандарту.

Чинне українське законодавства містить термін «соціальні допомоги» або «державні допомоги» та використовує їх для позначення грошових коштів, які отримують особи за рахунок Державного бюджету з підстав та на умовах, вичерпно визначених у таких Законах України, як: 1) «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» [9]; «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю» [10]; «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [11]; «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей – сиріт, дітей позбавлених батьківського піклування» [12]; «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [13]; «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [14].

Часом у нормах Законів України соціальна виплата має іншу назву, хоча за правовими ознаками відповідає природі соціальної допомоги і є такою за правовою сутністю. Наведемо приклади: 1) одноразова компенсація за шкоду, заподіяну здоров'ю та щомісячна компенсація на кожного непрацездатного члена сім'ї, що втратив годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи (ст.ст. 48, 52 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи») [15]; 2) щомісячна грошова компенсація витрат на автомобільне паливо особам, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною (ст. 9 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [16]) тощо.

Правовими підставами отримання соціальних допомог українське законодавство визначає такі складні життєві обставини, як: інвалідність, інвалідність з дитинства, інвалідність внаслідок психічного захворювання [17]; відсутність права на пенсію в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; сирітство чи позбавлення батьківського піклування, малозабезпеченість, визнаний державою правовий статус суб'єкта права на допомогу тощо. Враховуючи проаналізовані вище стандарти Ради Європи щодо виникнення права на допомогу як виду базового соціального захисту, наголошуємо на потребі врегулювання індивідуальної потреби особи щодо такої допомоги через законодавче визначення межі бідності. Відсутність з об'єктивних причин у особи такого доходу повинна бути єдиною правовою підставою виникнення права на соціальну державну допомогу, яка за цільовим призначенням покликана гарантувати їй мінімальний (базовий) соціальний захист. В Україні величина межі бідності пов'язана із показником «гарантований рівень прожиткового мінімуму», який щорічно визначається в Законі України «Про Державний бюджет на …рік» та диференціюється залежно від мети застосування чи суб'єкта права.

Статтею 2 Закону України «Про прожитковий мінімум» базовим стандартом у правовідносинах надання соціальних допомог передбачено прожитковий мінімум. Він застосовується для: (абз. 3) визначення розмірів соціальної допомоги, допомоги сім'ям з дітьми; (абз. 4) визначення права на призначення соціальної допомоги; (абз. 7) формування Державного бюджету та місцевих бюджетів. Прожитковий мінімум є базовим стандартом для: соціальних допомог, що виплачуються особам, яким виповнилося сто і більше років (різниця між прожитковим мінімумом та розміром пенсії особи [18];) соціальних стипендій дітям-сиротам та дітям, які позбавлені батьківського піклування, особам з їх числа та особам, які в період навчання у віці від 18 до 23 років залишилися без батьків (150 % розміру прожиткового мінімуму, який відповідає їх суб'єктній категорії [19]); державної соціальної допомоги на догляд самотнім громадянам похилого віку (40 % розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність [16]); державної соціальної допомоги особам з інвалідністю з дитинства і дітям з інвалідністю до 18 років (розмір визначається залежно від групи інвалідності) [9] да деяких інших соціальних допомог.

Згідно із нормами деяких Законів України прожитковий мінімум використовується і як розрахункова величина для проведення виплат – надбавок до «основних соціальних допомог». Таке застосування базового соціального

стандарту не завжди відповідає його функціональному призначенню, на якому наголошує Конституційний Суд України у Рішенні № 3-р(ІІ)/2023. Для прикладу, Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (ст.ст. 15-1, 16) передбачено розміри спеціальних (категорійних) доплат до соціальних виплат у прив'язці до розміру відповідного прожиткового мінімуму, який виплачується ветеранам війни як загальним суб'єктам системи соціального захисту у випадку додаткової втрати працездатності [20]. Аналогічними є норми про набавки на догляд за особами з інвалідністю з дитинства, дітьми з інвалідністю до 18 років [9] тощо.

Таке чисельне використання прожиткового мінімуму як стандарту щодо різних соціальних виплат призвело до неспроможності Державного бюджету своєчасно забезпечувати їх фінансування у прив'язці до соціально-економічних змін та перерахунку вартісної величини прожиткового мінімуму з метою відповідності його розміру індексу індивідуальних потреб та показника інфляції в державі. Також з'явились стандарти – замінники (гарантований рівень забезпечення прожиткового мінімуму), розмір яких є значно нижчим та не покриває потребу особи у найважливіших наборах продуктів, послуг тощо. На нашу думку, якісне використання прожиткового мінімуму саме як стандарту соціальних допомог можна забезпечити через зменшення кількості різних, множинних допомог подрібненого розміру та впровадження єдиної соціальної допомоги, яка б надавалася кожному, хто потребує, за умови відсутності у нього середньомісячного доходу на рівні межі бідності, визначеного в державі. Такі зміни дозволили б якісно й швидко моніторити рівень життя людей та надавати їм відповідну допомогу.

Цільовим спрямуванням ухвалення Закону України «Про прожитковий мінімум» було закріплення правової основи для встановлення, затвердження та врахування при реалізації державою конституційної гарантії громадян на достатній життєвий рівень (преамбула Закону України) [21]. Із законодавчої дефініції прожиткового мінімуму (ст. 1 Закону України) випливає, що його зміст формують достатні для збереження функціонування організму людини набори продуктів харчування, непродовольчих товарів, послуг. Аналізуючи зміст ст. 3 Закону України «Про прожитковий мінімум» у логічному взаємозв'язку із статтями інших Законів України, відповідно до яких визначається розмір бюджетних соціальних допомог (наприклад, ст. 3 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [13]), вважаємо, що деякі складові компоненти прожиткового мінімуму, які впливають на обчислення його вартісної величини, не відповідають стандартам Ради Європи, закріплених у Європейській соціальній хартії (переглянутій). Потреба особи, зокрема і в сфері отримання соціальної допомоги, повинна формуватися через об'єктивні критерії індивідуального характеру. Натомість, нормативи забезпечення суспільства та громад закладами культури (ст. 13 Закону України «Про державні соціальні стандарти та соціальні гарантії» [22]) повинні бути об'єктом внутрішньої політики держави, однак вони не можуть слугувати маркерами визначення індивідуальної об'єктивної потреби особи у засобах соціального захисту.

Пропонована нами єдина допомога могла б бути універсальною в тому сенсі, що така державна підтримка особи має мати загальний характер та виплачуватися «будь-якій особі» лише на тій підставі, що вона потребує допомоги [7, с. 125]. Однак назва виплати як «універсальної», за нашим переконанням, хоча й відповідає трактуванню сутності соціальної допомоги Європейським комітетом з соціальних прав, все ж видається дискусійною. Адже у доктрині права соціального захисту (соціального забезпечення) правова властивість «універсальність» синонімічно відповідає характеристиці «категорійність» (статусність). Така інтерпретація пов'язує надання соціальної виплати заявнику за ознакою приналежності до соціального статусу без врахування розмірів доходів, тобто потреби конкретної особи. Універсальними за чиним українським законодавством є: одноразова допомога при народженні дитини [11], компенсація вартості самостійного санаторно-курортного лікування особі із статусом «ветеран праці» (п. 3 ст. 7 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [16]), одноразова допомога у зв'язку із смертю ветерана праці (п. 25 ст. 9 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [16]).

Частина допомог передбачені як вид соціальної підтримки конкретної категорії громадян, однак за своїм призначенням є близькими до соціальної допомоги, яка надається відповідно до Закону України «Про соціальні державні допомоги малозабезпеченим сім'ям». Такою, для прикладу, є державна допомога, що виплачується особам, яким виповнилося сто і більше років. Вона обчислюється як різниця між прожитковим мінімумом та розміром пенсії з урахуванням всіх надбавок до неї [18]. Засадою надання таких виплат є адресність, що визначена потребою – відсутністю у особи належного доходу.

Зважаючи на стандарти Міжнародної організації праці та Ради Європи, що були проаналізовані вище, вважаємо, що соціальна допомога як складова базового соціального захисту повинна позначатися саме як «базова» та надаватися особі за індивідуальним адресно-потребовим підходом.

Висновки. Система соціальних допомог, що надаються особам відповідно до законодавства України, потребує критичного аналізу в контексті її реформування. Пріоритетним етапом змін бачимо ревізію чинного законодавства на предмет визначення тих соціальних допомог, які не виконують функцію соціальної підтримки громадян, а лише сприяють її множинній розпорошеності, і тим самим, знижують прозорість та чіткість моніторингу їх ефективності для особи. Важливим також є питання вилучення із системи соціального захисту виплат, які не відповідають вимогам сьогодення. Серед завдань, які потрібно вирішити – законодавче закріплення єдиних критеріїв визначення особи бідною та механізму отримання нею соціальної допомоги. Підтримуючи ідею ухвалення єдиного Закону України у сфері соціально-допомового забезпечення громадян в Україні, підтримуємо тезу, що така допомога є базовою, оскільки відповідатиме критеріям базового соціального захисту, які сформулював Європейський комітет з соціальних прав Ради Європи та Міжнародна організація праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. План пріоритетних дій Уряду на 2023 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 березня 2023 р. № 221-р. / Кабінет Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-priorytetnykh-dii-uriadu-na-2023-rik-221r-140323 (дата звернення: 27.04.2023).

2. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. Київ : Знання, 2008. 663 с.

3. Synczuk S.M. Zagadnienia teoretczne dotyczące uzasadnienia cech prawnych pomocy społecznej w dzedzinie pomocy społecznej na Ukrainie. *Wrocławsko-Lwowskie zeszyty prawnicze.* Wrocław Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2012. S. 393–416.

4. Тищенко О.В. Проблеми правового регулювання державних соціальних допомог в Україні. *Право і суспільство.* 2015. № 5 (2). С. 29–34.

5. У справі за конституційною скаргою Лазуренка Ігоря Олександровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців четвертого, п'ятого частини другої статті 70 Закону України "Про виконавче провадження", абзаців третього, четвер-

того частини другої статті 50 Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” (щодо гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімуму) : Рішення Конституційного Суду України від 22 березня 2023 р. № 3-р(ІІ)/2023. / Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-23#Text (дата звернення: 27.04.2023).

6. Social Protection Floors: Recommendation ILO R202, 2012 (№ 202). / International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO (дата звернення: 27.04.2023).

7. Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. June 2022. / Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/digest-ecsr-prems-106522-web-en/1680a95dbd (дата звернення: 27.04.2023).

8. Юрчик Г.М. Система соціальної допомоги в Україні як складова національної соціальної політики. *Соціально-трудові відносини: теорія і практика* : збірник наук. праць. Київ : КЕНЕУ, 2017. № 1. С. 230–242.

9. Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю : Закон України від 16 листопада 2000 р. № 2109-ІІІ / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-14#Text (дата звернення: 27.04.2023).

10. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю : Закон України від 18 травня 2004 р. № 1727-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1727-15#Text (дата звернення: 27.04.2023).

11. Про державну допомогу сім’ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text (дата звернення: 27.04.2023).

12. Про забезпечення організаційно – правових умов соціального захисту дітей – сиріт, дітей позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13 січня 2005 р. № 2342-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text (дата звернення: 27.04.2023).

13. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім’ям : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1768-ІІІ / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#Text (дата звернення: 27.04.2023).

14. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text (дата звернення: 27.04.2023).

15. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text

16. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3721-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3721-12#Text (дата звернення: 27.04.2023).

17. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-ІІІ / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text (дата звернення: 27.04.2023).

18. Про виплату державної допомоги особам, яким виповнилося 100 і більше років : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2002 р. № 1532. / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1532-2002-п#Text (дата звернення: 27.04.2023).

19. Питання стипендіального забезпечення : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 липня 2004 р. № 882. / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/882-2004-п#Text (дата звернення: 27.04.2023).

20. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України : Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text

21. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 р. № 966-XIV. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text (дата звернення: 27.04.2023).

22. Про державні соціальні стандарти та соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017-ІІІ. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text (дата звернення: 27.04.2023).

UDC 347.121.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/78

THE RIGHT OF AN INDIVIDUAL TO MEDICAL ASSISTANCE: SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Maikut Kh.V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Civil-legal Disciplines
Institute of Law of Lviv State University of Internal Affairs

Zaiats O.S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Civil-legal Disciplines
Institute of Law of Lviv State University of Internal Affairs

The peculiarities of the legal regulation of the right to medical assistance have been studied. It was established that the constitutional basis of the right of an individual to medical assistance is the Art. 49 of the Basic Law. The right to medical care in the civil legislation of Ukraine has occupied an important place among the personal non-property rights of an individual, which ensure its natural existence, and covers a complex of rights: the right to provide medical care; the right to choose a doctor and choose treatment methods in accordance with his recommendations; the right to refuse treatment.

It was found that the basis for the emergence of medical care relations is the will of the patient (legal representative), his informed consent to the use of methods of diagnosis, prevention and treatment. Consent to the provision of medical care in accordance with international standards must be «informed», as well as be voluntary, competent, valid and timely. The informed consent for medical intervention correlates with the duty of medical personnel to provide complete, accurate and understandable information about the patient's condition, treatment plan and methods, etc.

It has been established that transplantation, which is closely related to the donation of organs, tissues, and cells obtained from both living and deceased donors, occupies an important place among the newest medical methods of treatment. The adoption of a number of normative legal acts in the field of transplantology became the next stage of bringing national legislation into line with the legislation of the European Union, gave impetus to the further development of the donation and transplantation system in Ukraine, and thus expanded the range of medical care by methods that could not be performed before due to the imperfection of the legislation.

It has been found that the legislator, when normalizing the relations that arise in connection with the refusal of medical intervention, within the limits of several normative legal acts, applies different legal constructions («coming of age», «acquiring full civil legal capacity»), creating a competition of legal norms.

It has been proven that the right of a person to medical assistance is normatively fixed and guaranteed by the legislation of our state, which is developing and improving. At the same time, a number of issues in the researched field of relations need to be effectively resolved by making appropriate changes to the current legislation.

Key words: right to medical assistance, medical assistance, medical service, medical institution, informed consent to medical intervention, transplantation, donation.

Досліджено особливості правового регулювання права на медичну допомогу. Встановлено, що конституційною основою права фізичної особи на медичну допомогу є ст. 49 Основного закону. Право на медичну допомогу в цивільному законодавстві України посідає важливе місце серед особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування, та охоплює комплекс прав: право на надання медичної допомоги; право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій; право на відмову від лікування.

З'ясовано, що підставою виникнення відносин з надання медичної допомоги є воля пацієнта (законного представника), його усвідомлена згода для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Згода на надання медичної допомоги відповідно до міжнародних стандартів має бути забезпечена «інформаційно», а також бути добровільною, компетентною, дійсною, своєчасною. Інформована згода на медичне втручання корелюється з обов'язком медичного персоналу надати повну, точну та зрозумілу інформацію про стан пацієнта, план та методи лікування тощо.

Встановлено, що вагоме місце серед новітніх медичних методик лікування посідає трансплантація, яка тісно пов'язана з донорством органів, тканин, клітин, отриманих як від живих, так і від померлих донорів. Ухвалення низки нормативно-правових актів у сфері трансплантології стало черговим етапом приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу, дало поштовх подальшому розвитку системи донорства та трансплантації в Україні, а відтак розширився спектр медичної допомоги методами, які через недосконалість законодавства не можна було раніше виконати.

З'ясовано, що законодавець при унормуванні відносин, які виникають у зв'язку з відмовою від медичного втручання, в межах декількох нормативно-правових актів застосовує різні юридичні конструкції («повноліття», «набуття повної цивільної дієздатності»), породжуючи конкуренцію правових норм.

Доведено, що право особи на медичну допомогу нормативно закріплене і гарантується законодавством нашої держави, яке розвивається та удосконалюється. Водночас низка питань у досліджуваній сфері відносин потребує свого ефективного вирішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Ключові слова: право на медичну допомогу, медична допомога, медична послуга, медична установа, інформована згода на медичне втручання, трансплантація, донорство.

Formulation of the problem. The declaration by the Constitution of Ukraine of a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security as the highest social value determined the need for proper legal protection of the right to medical assistance, and the medical reform, which continues at the current stage, requires close cooperation of the legislator, representatives of the scientific community, as well as advice from practical workers.

In view of this, clarifying the specifics of the legal regulation of the right to medical assistance, identifying certain problematic issues of the implementation of the researched right acquires particular acuteness and relevance.

The state of this problem development. The rights of patients in the field of health care, including the right to medical care, have always attracted attention, being the subject of numerous scientific investigations by leading legal scientists, in particular, S. B. Buletsa, A. S. Dvornichenko, I. Ya. Senyuta, V. O. Sakalo, R. O. Stefanchuk, S. H. Stetsenko, and others. However, with a sufficiently large interest of scientists in the researched problem, certain theoretical and practical

aspects of legal regulation, as well as the exercise of the right of an individual to medical assistance, have remained debatable in the future.

Presentation of the main material. The constitutional basis of the right of an individual to medical assistance is the Art. 49 of the Basic Law, according to which everyone has been guaranteed the right to health care, medical assistance and medical insurance. At the same time, the state creates conditions for effective and accessible medical care for all citizens [1]. The purpose of the constitutional consolidation of rights in the field of health care, including and the right to medical care is connected with the declaration of certain social achievements and, in connection with this, the establishment of legal grounds for a citizen to demand from the state the specific social and legal guarantees and legal mechanisms for their compliance.

The right to medical care is also enshrined in the civil legislation of Ukraine (Article 284 of the Civil Code of Ukraine [2]), where it has occupied an important place among the personal non-property rights of an individual that ensure its natural existence. The basis of personal non-property relations in the field of medical care is the intangible inalienable goods of the individual – life, health, dignity, inviolability, etc., which are protected and defended by the society and the state.

The Law of Ukraine "Basics of the Legislation of Ukraine on Health Care" (hereinafter – Basics) defines medical care as the activity of professionally trained medical workers, aimed at prevention, diagnosis and treatment in connection with diseases, injuries, poisoning and pathological conditions, as well as in connection with pregnancy and childbirth (Article 3) [3].

The right to medical assistance in the form in which it is formulated in the construction of Art. 284 of the Civil Code of Ukraine, consists of a set of the following rights: the right to provide medical assistance; the right to choose a doctor and choose treatment methods in accordance with his recommendations; the right to refuse treatment.

An individual has the right to provide him with medical care, which follows from the inalienable right to life, provided for in the Art. 27 of the Constitution of Ukraine and the Art. 281 of the Civil Code of Ukraine. The provision of medical care to an individual who has reached the age of fourteen is carried out with his consent (the part 3 of the Article 284 of the Civil Code of Ukraine). Thus, it follows from the stated provision of the Civil Code of Ukraine that the basis for the emergence of relations for the provision of medical care is the will of the patient, his informed consent for the use of methods of diagnosis, prevention and treatment.

Consent to the provision of medical care in accordance with international standards, in particular the Declaration on the Development of Patients' Rights in Europe (1994), must be "informed". The existence of the criterion of informed consent to medical intervention is emphasized by the norm of the Article 43 of the Basics.

The informed consent to medical intervention is a valid right of the patient, the meaning of which is the possibility to determine the limits of intervention in one's own body, to refuse any intervention of other persons in the sphere of his health, to independently choose a subject who can be a provider of medical services, to demand from the other persons not to prevent either seeking medical help or exercising the right to refuse to preserve one's own life and health, and the right to apply for compulsory protection in the event that such violations occur [4, p. 9].

The informed consent to medical intervention is correlated with the obligation of medical personnel to provide complete, accurate and understandable information about the patient's condition and treatment plan. Only a perfect legal construction, aimed at harmonizing the legal relationship between the patient and the medical worker, serves as a guarantee of quality medical intervention, which aims to save lives and improve the health of patients due to the influence of internal and external factors on their bodies.

As a general rule, the patient independently decides on medical intervention. However, for a certain group of patients (minors, incapacitated), the state provides additional guarantees of protection and defence of their life and health, which indicates special care for them.

To date, the majority of normative legal acts in the field of health care, which concern both general and special issues of medicine, contain provisions on informed consent, which is an adequate factor in the realization of the patient's rights, a moral and legal regulatory form of the doctor's activity [5, p. 73].

At the same time, it is worth noting that the written form of the relationship between the medical worker and the patient is a reliable protection in case of conflict situations. In addition, a patient who is informed in writing (documented) when providing him with medical care at the same level as the attending physician assumes responsibility for the treatment process (compliance with the regimen and doctor's prescriptions), which directly has a positive effect on the treatment process [6, p. 612]. Therefore, informed consent should be considered not exclusively as a formal medical form, but as a process that ensures respect for the integrity and individuality of each person through the provision of consent based on the choice of the best possible treatment and medical interventions [7, p. 212].

The importance of the informed consent to medical intervention has been repeatedly emphasized in its decisions by the European Court of Human Rights (hereinafter – EC of HR). Thus, in the case of "Ksoma v. Romania", the EC of HR stated: "The State is obliged to take the necessary regulatory measures to ensure that doctors will consider the possible consequences of a planned medical intervention on the physical integrity of patients and will inform patients about these consequences in advance in a way that will give patients the opportunity to provide the informed consent. If the anticipated risk becomes a reality, and the patient was not properly informed by the doctors, the State can be directly held responsible in accordance with the Art. 8 of the Convention" [8].

The patient's informed consent to medical intervention is not the only criterion for the legitimacy of the use of methods of diagnosis, prevention or treatment related to the impact on the human body. The consent to the provision of medical care must also be: *voluntary* (the patient's decision in the absence of any external factors that would indicate the involuntary nature of such consent); *competent* (making a decision in conditions of really available and understandable knowledge for the patient about the future medical intervention) [9, p. 165–166]; *valid* (received from a person with legal capacity or his legal representatives, in no case under duress or by deception); *timely* (must be received before surgery, diagnosis, use of new drugs and methods of prevention and treatment) [6, p. 610–611].

The domestic legislation provided for cases of medical delivery without the informed consent of the patient or his legal representatives in order to save the patient's life. However, such cases are more exceptions than stable medical practice and are allowed in conditions of extreme necessity and must be: *legally justified* (applied only on the basis of law); *personalized* (to be applied to a specific patient); *one-time* (distributed only for this clinical case and only under the condition of necessary need, i.e. finding a person in an emergency); *temporary* (restriction applies only for the period of time when the person is in an emergency) [10]. It is worth noting that after the improvement of the patient's condition, it is advisable to obtain the so-called "delayed" informed consent for further treatment [11, p. 38].

A component of the right to medical assistance is the right to freely choose a doctor. The patient's ability to

choose a doctor has been regulated within the framework of the Law of Ukraine "Basics of the Legislation of Ukraine on Health Care", but there is a regulatory diversity in approaches: on the one hand, the patient can choose any doctor, but on the other hand, the choice is full of obstacles. Therefore, after comparing the norms of the Basics, as well as the corresponding provisions of the Law of Ukraine "On State Financial Guarantees of Medical Services of the Population", which regulates the procedure for providing medical care at the expense of the State Budget of Ukraine under the program of state guarantees, we can make the conclusion: 1) when providing medical care under the medical guarantee program, the patient's right to freely choose a doctor is limited to the choice of a primary care doctor; 2) when providing medical care outside the program, free choice must be ensured on the basis of the Art. 6 and 38 of the Basics [12, p. 201–202].

From the provisions of the point "d" of the part 1 of the Art. 6, the part 2 of the Art. 38 of the Law of Ukraine "Basics of the Legislation of Ukraine on Health Care" also implies the right to choose a health care institution, the essence of which is that every patient has the right, when his condition justifies it, to be admitted to any medical institution of his choice, if it is able to provide the appropriate treatment.

If it is necessary to provide one or another type of medical care to a patient and it is impossible to provide it in the health care institutions of Ukraine, the citizens of Ukraine may be sent for treatment abroad.

An equally important component of the right to medical care is the right to choose treatment methods, which can be exercised by an individual only within the limits recommended by a doctor (the part 2 of the Article 284 of the Civil Code of Ukraine). The legal form of such a choice is, in particular, the provision by the patient (legal representative) of the voluntary informed consent to medical intervention or refusal of treatment.

The transplantation, which is closely related to the donation of organs, tissues, and cells obtained from both living and deceased donors, occupies an important place among the newest medical methods of treatment. The reform of transplantology and donation became the part of the medical reform taking place in Ukraine. The adoption of a number of legal acts (Law of Ukraine "On the application of transplantation of anatomical materials to humans" dated 05/17/2018 No. 2427-VIII, Law of Ukraine "On the safety and quality of donated blood and blood components" dated 09/30/2020 No. 931-IX, etc.) have become the next stage of bringing the national legislation into line with the legislation of the European Union, have given an impetus to the further development of the donation and transplantation system in Ukraine, and as a result, the range of medical care expanded using methods that could not be performed earlier due to the imperfection of the legislation.

The right to refuse treatment is one of the most difficult to implement, which is due to a number of reasons, primarily the fact that the form of the refusal of medical care has not been legally established. Thus, the legislator in the part 3 of the Art. 43 of the Basics enshrined the doctor's right to receive written confirmation, if it is impossible to receive it – to certify the refusal with a relevant act in the presence of witnesses. Considering the lack of a unified approach in our legislation regarding the registration of the refusal of medical intervention, it is necessary to agree that the refusal made precisely in writing is the most legally correct and justified option, since in this case the doctor removes responsibility for the consequences of the patient's refusal to provide medical intervention help. Therefore, a medical institution that has chosen a model of a written form of refusal must independently develop such a form, in which it is appropriate to specify in detail information about the patient's diagnosis, the course and prognosis of the development of the disease, the fact that the patient is familiar with the forms of medical intervention, the reasons for which he refuses medical treatment intervention, consequences of refusing the proposed medical intervention, etc.

If the right to medical assistance is granted to a person who has reached the age of 14, then the right to refuse treatment, in accordance with the part 4 of the Art. 284 of the Civil Code of Ukraine, has an adult capable of acting, who is aware of the importance of his actions and can control them. At the same time, the part 4 of the Art. 43 of the Basics provided for the right to refuse treatment for a patient who has acquired full civil legal capacity and is aware of the importance of his actions and can control them. As we can conclude, the legislator in the mentioned legal acts applied the different legal constructions: "coming of age" and "acquiring full civil legal capacity". According to the part 1 of the Art. 34 of the Civil Code of Ukraine, a person becomes an adult at the age of eighteen, and the part 2 of the Art. 34 of the Civil Code of Ukraine provided an opportunity for an individual to acquire full civil legal capacity before reaching the age of majority. Thus, the provisions of the part 4 of the Art. 284 of the Civil Code of Ukraine excluded from the circle of subjects who have the right to refuse medical intervention, persons who are not of legal age, but have acquired full civil legal capacity. In such a case, taking into account the existence of a discrepancy between regulatory and legal acts, which is caused by the competition of norms, the provisions of the Law of Ukraine "Basics of the Legislation of Ukraine on Health Protection" shall be applied as a regulatory and legal act of special legislative regulation.

According to the provisions of the part 5 of the Art. 43 of the Basics, in the case of medical intervention for a minor, the refusal is given by his legal representatives, and in the event that it may have serious consequences for the patient, the doctor must inform the guardianship authorities.

Conclusions. The problem of legal regulation and exercise of the right to medical care as a personal non-property right is extremely relevant today. A person's right to medical assistance is normatively established and guaranteed by the legislation of our country, which is on the stage of developing and improving. At the same time, a number of issues in the researched field of relations need to be effectively resolved by making appropriate changes to the current legislation. Otherwise, such a state of affairs will become a significant obstacle to the realization by individuals of other personal non-property rights in the field of health care.

REFERENCES

1. Конституція України від 28.06.1998 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 06.02.2023).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6 (дата звернення: 16.03.2023).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 06.02.2023).
4. Дворніченко А. С. Цивільно-правове регулювання інформованої згоди на медичне втручання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 20 с.
5. Ковальова О. М. Інформована згода: медичні, етичні та правові аспекти. Український терапевтичний журнал. 2020. № 2. С. 69–74.
6. Сакало В. О. Інформована згода на медичне втручання: біоетичний аспект. *Форум права*. 2012. № 2. С. 609–613.
7. Щирба М. Право на інформовану згоду при медичному втручанні неповнолітнім пацієнтам. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 212–216.

8. Judgment of ECHR by 15 January 2013 in the Case of Csoma v. Romania (Application no. 8759/05). URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:[«001-115862»]} (date of access: 06.02.2023).
9. Стеценко С. Г. Медичне право України / підручник С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; за заг. ред. д-ра юрид. наук., проф. С. Г. Стеценка. К.: Всеукр. Асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
10. Сакало В. О. Механізм правомірності можливості обмеження реалізації права людини на згоду на медичне втручання. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. №3. URL: http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/282/303 (дата звернення: 06.02.2023).
11. Лашкул З., Сізінцова Ю., Фершал Я. Інформована згода: поняття, мета та значення в процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів. Запоріжжя: Кераміст, 2013. 189 с.
12. 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.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/79

ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ МЕДІАТОРА

RESOLUTION OF LABOR DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A MEDIATOR

Муляр Г.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри правосуддя
Державний університет інфраструктури та технологій

Шуст Г.П., к.ю.н.,
викладач-методист
Київський професійно-педагогічний фаховий коледж імені Антона Макаренка

Стаття присвячена дослідженню медіації як способу вирішення трудових спорів. Запропоновано закріпити в Кодексі законів про працю України наступне визначення: «Трудова медіація – це досудова та позасудова процедура врегулювання трудового спору шляхом переговорів сторін трудових правовідносин за допомогою медіатора відповідно до Закону України «Про медіацію».

Запропоновані основні етапи вирішення трудових спорів за участю медіатора: 1) Попередній етап (ініціювання медіації). Ініціювання медіації в трудових відносинах може відбуватися: 1. На етапі укладання трудового договору (контракту); 2. Протягом існування трудових правовідносин, 3. На етапі припинення трудових правовідносин; 2) Зустріч медіатора зі сторонами конфлікту. Під час даного етапу, медіатор проводить оцінку трудового спору; 3) Етап дослідження. Медіатор з'ясовує конфліктні питання, ознайомлюється з документами тощо; 4) Етап переговорів. На даному етапі медіатор повинен знайти альтернативу для кожної сторони та мінімальний результат який буде прийнятним для сторін; 5) Заключний етап. Медіатор допомагає сторонам письмово зафіксувати досягнуті домовленості щодо спору, який став предметом медіаційного розгляду.

Встановлено, що впровадження медіації у сферу регулювання трудових конфліктів гальмує відсутність у сторін спору інформації про медіацію та її можливості.

Доведено, що включення медіації до системи врегулювання трудових спорів сприятиме стабільності трудових відносин та стимулюватиме працівників та роботодавців до пошуку балансу інтересів.

Виокремлені основні переваги застосування медіації в трудових спорах: 1. Швидкість вирішення конфлікту. Часто сторони зацікавлені у якнайшвидшому врегулюванні трудового спору, що може бути зумовлено як внутрішніми, так і зовнішніми причинами; 2. Конфіденційність. Медіація залишається єдиним засобом для конфіденційного вирішення спору між працівником, роботодавцем та іншими суб'єктами трудових відносин; 3. Фінансова економія. Враховуючи, що судовий розгляд трудових спорів на практиці досить часто триває 1–2 роки, його вирішення через суд може бути надто дорогим (оплата послуг юристів, виплата компенсації за час вимушеного прогулу у випадку вирішення спору на користь працівника тощо).

Ключові слова: альтернативне врегулювання спору, трудовий спір, медіатор, робітник, роботодавець.

The article is devoted to the study of mediation as a way of resolving labor disputes. The author proposes to enshrine the following definition in the Labor Code of Ukraine: «Labor mediation is a pre-trial and out-of-court procedure for settling a labor dispute through negotiations between the parties to labor relations with the assistance of a mediator in accordance with the Law of Ukraine «On Mediation».

The author proposes the main stages of labor dispute resolution with the participation of a mediator: 1) Preliminary stage (initiation of mediation). Mediation in labor relations may be initiated by: 1. At the stage of concluding an employment agreement (contract), 2. During the existence of labor relations, 3. At the stage of termination of labor relations; 2) Meeting of the mediator with the parties to the conflict. During this stage, the mediator assesses the labor dispute; 3) Research stage. The mediator finds out the conflict issues, gets acquainted with the documents, etc.; 4) Negotiation stage. At this stage, the mediator must find an alternative for each party and a minimum result that will be acceptable to the parties; 5) The final stage. The mediator helps the parties to record in writing the agreements reached on the dispute that was the subject of mediation.

It is proved that the inclusion of mediation in the system of labor dispute resolution will contribute to the stability of labor relations and will encourage employees and employers to find a balance of interests.

The author establishes that the introduction of mediation into the sphere of labor dispute resolution is hampered by the lack of information about mediation and its possibilities among the parties to a dispute.

The main advantages of using mediation in labor disputes are highlighted: 1. Speed of conflict resolution. Often, the parties are interested in resolving a labor dispute as soon as possible, which may be due to both internal and external reasons; 2. Confidentiality. Mediation remains the only means of confidentially resolving a dispute between an employee, employer and other parties to labor relations; 3. Financial savings. Given that judicial consideration of labor disputes in practice often lasts for 1–2 years, its resolution through the courts may be too expensive (payment of legal fees, payment of compensation for the time of forced absenteeism in case of resolution of the dispute in favor of the employee, etc.).

Key words: alternative dispute resolution, labor dispute, mediator, employee, employer.

Постановка проблеми. Світ постійно змінюється проте конфлікти та спори незмінно виникають у різноманітних сферах суспільних відносин, зокрема й тих, які врегульовані нормами трудового права. Після повномасштабного вторгнення держави-окупанта на територію нашої країни та введення по всій Україні воєнного стану, безліч працівників стали внутрішньо переміщеними особами, були змушені виїхати за кордон, деякий час не працювала судова система, в результаті виникли проблеми регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, тому нині як ніколи актуальним є інститут досудового врегулювання спору – медіація.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Протягом останніх років проблеми правового регулювання процедури медіації, зокрема при вирішенні трудових спорів неодноразово потрапляли у поле зору багатьох науковців. Зокрема інституту медіації приділяли увагу: О. Середа, Р. Бутинська, О. Гоц-Яковлєва, О. Щукін, А. Стратюк, Л. Менів, Д. Гринь, В. Мельник, В. Венедіктов, І. Кравченко, І. Лях, Н. Дараганова, Д. Кривенко, Г. Грабовська, Т. Подковенко, Н. Гресь, О. Чечелюк, Л. Шумна, М. Сікун, Д. Кисельов, А. Старченко, О. Іваненко та інші.

Мета статті розглянути основні науково-теоретичні положення щодо регулювання трудових спорів за участю медіатора.

Виклад основного матеріалу. Трудовий спір – це соціальне явище, зміст якого становлять розбіжності між працівником (претендентом на посаду, звільненим працівником) та роботодавцем (в особі власника або уповноваженого ним органу) щодо питань, які виникають з трудових правовідносин [1, с. 5].

Усім відомо, що в Україні трудові спори вирішуються або комісією по трудових спорах або в судовому порядку. Однак, підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом активізувала в нашій державі процес запровадження альтернативного врегулювання спору, зокрема – медіації. Таким чином, перед нами стоїть завдання не тільки гармонізації національного законодавства до європейського, а й реальне забезпечення доступу до позасудового способу вирішення конфліктів.

Слушно зазначає О. Середа, що створення умов для підвищення доступності правосуддя, а так само рівня правової захищеності суб'єктів трудових відносин вимагає використання нових підходів не тільки до вирішення спорів, а й до врегулювання правових конфліктів [2, с. 38].

Правове підґрунтя для застосування медіації у сфері вирішення трудових спорів було закладене вже досить давно. Так, у ч. 2 ст. 224 КЗпП України ще з початку 90-х рр. XX ст. міститься норма про те, що «трудовий спір підлягає розглядові в комісії з трудових спорів, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності під час безпосередніх переговорів із власником або уповноваженим ним органом» [3, с. 62].

Як бачимо, зазначена норма передбачає право працівника врегулювати наявні розбіжності з роботодавцем шляхом проведення переговорів, які можуть бути організовані за участі третьої сторони, зокрема медіатора.

Також варто зазначити, що ч. 5 ст. 55 Конституції України встановлює: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [4].

Закон України «Про медіацію» (надалі – ЗУ «Про медіацію») впроваджений в дію відносно нещодавно, і тому має недовершений практично відпрацьований механізм вирішення трудових спорів.

Відповідно до ЗУ «Про медіацію», були внесені зміни в Кодекс законів про працю України (надалі – КЗпП), а саме КЗпП доповнено статтею 222-1 «Врегулювання трудових спорів шляхом медіації».

Зазначена стаття встановлює, що трудовий спір між працівником і власником або уповноваженим ним органом незалежно від форми трудового договору може бути врегульовано шляхом медіації. Договір про проведення медіації та угода за результатами медіації у трудових спорах повинні укладатися в письмовій формі. У разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації сторони медіації мають право вирішити спір іншим способом встановленим законодавством [5].

Відповідно до ч. 2 п. 1 ст. 1 ЗУ «Про медіацію», медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [6].

В. Мельник пропонує наступне визначення, медіація трудових спорів – це системна діяльність професійного та нейтрального посередника (медіатора), яка здійснюється на основі добровільності, конфіденційності, незалежності, щодо надання послуги через сприяння сторонам трудового спору самостійно вирішити непорозуміння між ними щодо укладання, тлумачення й розірвання трудового договору та/чи порушення трудового законодавства і прийти до взаємоприйнятного рішення щодо врелюгування спору(конфлікту) та задоволення інтересів усіх сторін правовідносин [7, с. 10].

На думку Д. Кріменко, медіація як спосіб вирішення трудових спорів — це правовий та комунікативний процес, що ініціюється суб'єктами трудового права щодо залучення компетентного, незалежного, нейтрального медіатора (посередника) для координації та забезпечення переговорів та збалансування інтересів таких суб'єктів з метою досягнення спільного консенсусного вирішення трудового спору та продовження трудових відносин між ними [8, с. 106].

Пропонуємо закріпити в Кодексі законів про працю України наступне визначення: «Трудова медіація – це досудова та позасудова процедура врегулювання трудового спору шляхом переговорів сторін трудових правовідносин за допомогою медіатора відповідно до ЗУ «Про медіацію».

Відповідно до ЗУ «Про медіацію», медіаційна угода – це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди [6].

Н. Гресь пропонує вносити медіаційне застереження до трудового договору для того, щоб працівник спочатку скористався можливістю вирішити спір за допомогою медіації, а вже потім звернувся до суду, а не навпаки [9, с. 165].

Погоджуємося з вище зазначеним науковцем, адже медіаційне застереження сприятиме розгляду спору на ранніх етапах, коли він тільки назріває і найбільш придатний до нейтралізації. Своєчасне звернення до процедури медіації може стати однією із гарантій стабільності трудових відносин колективу в подальшому.

За результатами медіації, у разі, якщо учасники медіації дійшли згоди, укладається відповідна угода, яка підписується учасниками медіації. У разі невиконання однією із сторін трудових правовідносин взятих на себе зобов'язань за угодою, інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законодавством порядку.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про медіацію» угода за результатами медіації – це угода, яка фіксує результат домовленості сторін медіації в погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону [6].

Н. Гресь пропонує виділити два види угод за результатами медіації:

1) медіаційну угоду, яка укладається сторонами після передачі спору на розгляд суду та затверджується ним як мирова угода;

2) угоду, яка укладається сторонами спору, який вирішується в позасудовому порядку, а її виконання ґрунтується на основі принципів добровільності та добросовісності [10, с. 139].

Погоджуємося із зазначеною вище класифікацією, адже медіація може бути проведена як до звернення до суду, так і під час або після судового чи третейського провадження, в тому числі під час виконавчого провадження.

Вдало зазначає Л. Менів, що низький рівень правової культурі, низький рівень довіри до медіації, недостатня поінформованість суспільства в цілому, і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду, складність вибору медіатора як високопрофесійної особи не сприяє швидкому розвитку медіації трудових спорів [11, с. 181].

На думку Д. Кривенко з боку держави є обов'язковим проведення роз'яснень, рекомендацій та заохочень щодо застосування саме медіації, як способу вирішення трудових спорів, адже це підвищить рівень громадянського суспільства та водночас дозволить перерозподілити кошти, що йшли на забезпечення державного захисту в забезпечення інших трудових прав [12, с. 151].

Розглянемо які переваги вирішення трудових спорів за участю медіатора можуть бути для всіх сторін процесу.

О. Щукіна вважає, що процедура медіації в системі регулювання трудових конфліктів буде сприяти підвищенню стабільності трудових відносин і стимулюватиме працівників та роботодавців до пошуку ефективного балансу інтересів у взаємовідносинах [13, с. 131].

Д. Гринь проаналізувавши досвід зарубіжних країн щодо медіації, як одного із альтернативних способів вирі-

шення трудових спорів, дійшов висновку, що медіація є ефективним, фінансово заощадливим і своєчасним способом досягнення консенсусу, вирішення конфлікту порівняно з вирішенням спору в судовому порядку [14, с. 18].

На користь запровадження медіації при вирішенні трудових спорів науковиця Н. Дараганова наводить наступні аргументи: 1) медіатор є нейтральною третьою особою; 2) сторони беруть участь у медіації добровільно; 3) кожній зі сторін спору надається право самостійно обрати медіатора; 4) приватний характер медіації, одним із принципів якої є конфіденційність; 5) розгляд індивідуального трудового спору за медіаційною процедурою є більш простим, отже, і більш зручним для сторін, ніж коли цей розгляд здійснюється у суді; 6) врегулювання спору відбувається значно швидше, ніж у суді; 7) має місце скорочення витрат сторін, іноді достатньо значних, за рахунок відсутності судових витрат; 8) медіація може бути перервана або припинена у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації; 9) широке застосування медіаційної процедури сприятиме реальному розвантаженню судів від значної кількості справ, що виникають із трудових відносин тощо [15, с. 82].

О. Чечелюк вважає, що серед переваг запровадження медіації у вирішенні трудових спорів також можна відзначити свободу дій сторін, яка полягає в тому, що сторони медіації не обмежені жодним чином ні предметом спору, ні вимогами, заявленими на початку спору [16, с. 137].

Погоджуємося з вище зазначеним науковцем та вважаємо, що завдяки цьому сторони можуть обговорювати варіанти вирішення конфлікту, допоки не знайдуть спосіб, який максимально відповідає їхнім інтересам. Саме такий варіант, у разі згоди на це сторін, є основою медіаційної угоди.

Слушно зазначає О. Іваненко, що застосування трудової медіації є вигідним не лише для сторін трудового конфлікту, а й для держави, адже з одного боку це зменшує навантаження на суди, а з іншого стимулює сторони до швидкого, економічного та конфіденційного способу розв'язання наявного між ними конфлікту [17, с. 338].

Деякі науковці не підтримують позиції вище зазначених науковців та стверджують, що вирішення трудових спорів за участю медіатора має переваги тільки для роботодавця, а працівник у даному випадку займає невигідне становище.

На думку Р. Бутинської, процедура медіації в індивідуальних трудових суперечках більш вигідна для роботодавця, оскільки роботодавець бачить у цьому можливість вирішення спору за мінімальних втрат. Що ж стосується розгляду спору за допомогою медіативних процедур, то оплата процедури медіації, за загальним правилом, здійснюється сторонами в рівних частках. Відповідно, працівник не заінтересований у зверненні за такою платною послугою, результат якої заздалегідь невідомий. Більше того, і роботодавці звертатимуться до медіаторів лише в тому випадку, коли їх послуги будуть обходитися їм дешевше, ніж судові витрати [18, с. 148].

На думку Г. Грабовської та Т. Подковенко, процедура медіації при вирішенні трудових спорів є малоефективною, оскільки працівник завжди знаходиться в матеріальній залежності від роботодавця, не завжди має доступ до інформації та документів, що стосуються предмета спору. Тим самим на працівника може чинитися тиск з боку роботодавця, він може бути введений в оману щодо своїх прав, і, як наслідок, працівник змушений буде погодитися на компроміс, який буде суперечити його інтересам [19, с. 120].

Враховуючи вище зазначене, можемо дійти висновку, що не кожний пересічний працівник, який обговорює з роботодавцем умови свого скорочення або залишення на роботі, навряд чи вибере процедуру медіації. Зазначене потребує подальшого наукового дослідження та пошуку вирішення описаної проблеми.

Висновок. Отже, трудова медіація – це досудова та позасудова процедура врегулювання трудового спору шляхом переговорів сторін трудових правовідносин за допомогою медіатора відповідно до ЗУ «Про медіацію».

Можемо виділити наступні етапи трудової медіації:

1. Попередній етап (ініціювання медіації.. Ініціювання медіації в трудових відносинах може відбуватися: 1) на етапі укладання трудового договору (контракту); 2) протягом існування трудових правовідносин; 3) на етапі припинення трудових правовідносин.

2. Зустріч медіатора зі сторонами конфлікту. Під час даного етапу, медіатор проводить оцінку трудового спору.

3. Етап дослідження. Медіатор з'ясовує конфліктні питання, ознайомлюється з документами тощо.

4. Етап переговорів. На даному етапі медіатор повинен знайти альтернативу для кожної сторони та мінімальний результат який буде прийнятним для сторін.

5. Заключний етап. Медіатор допомагає сторонам письмово зафіксувати досягнуті домовленості щодо спору, який став предметом медіаційного розгляду.

Впровадження медіації у сферу регулювання трудових конфліктів гальмує відсутність у сторін спору інформації про медіацію та її можливості.

Включення медіації до системи врегулювання трудових спорів сприятиме стабільності трудових відносин та стимулюватиме працівників та роботодавців до пошуку балансу інтересів.

Інститут медіації може забезпечити економічно ефективне та швидке розв'язання трудового конфлікту за допомогою процесів, які є адаптованими до потреб сторін.

На нашу думку, застосування процедури медіації під час трудових спорів має ряд вирішальних переваг:

1. Швидкість вирішення конфлікту. Часто сторони зацікавлені у якнайшвидшому врегулюванні трудового спору, що може бути зумовлено як внутрішніми, так і зовнішніми причинами.

2. Конфіденційність. Медіація залишається єдиним засобом для конфіденційного вирішення спору між працівником, роботодавцем та іншими суб'єктами трудових відносин.

3. Фінансова економія. Враховуючи, що судовий розгляд трудових спорів на практиці досить часто триває 1–2 роки, його вирішення через суд може бути надто дорогим (оплата послуг юристів, виплата компенсації за час вимушеного прогулу у випадку вирішення спору на користь працівника тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Старченко А. Медіація як альтернативний спосіб врегулювання трудових спорів. *Фаховий науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2022. № 7. С. 1–16.

2. Середа О. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. № 3. С. 38–45.

3. Гоц-Яковлєва О. Медіація у вирішенні індивідуальних трудових спорів як один із способів захисту трудових прав. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2021. № 34. С. 58–65.

4. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 01.03.2023).

5. Кодекс законів про працю України : від 23.07.1996 р. № 322-08 : станом на 27 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 01.03.2023).

6. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX : станом на 15 груд. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20 (дата звернення: 06.03.2023).
7. Мельник В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення трудових спорів: науково – практичний аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2022. № 1. С. 1–19.
8. Кривенко Д. Поняття медіації як способу вирішення трудових спорів. *Соціальне право*. 2019. № 3. С. 102–106.
9. Гресь Н. Медіаційне застереження в трудовому договорі. *Visegrad journal on human rights*. 2021. № 1. С. 163–168.
10. Гресь Н. Угода за результатами медіації у процесі вирішення індивідуального трудового спору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 139–142.
11. Менів Л. Урегулювання трудових спорів шляхом медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: право*. 2022. № 71. С. 181–185.
12. Кривенко Д. Ознаки медіації як способу вирішення трудових спорів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. № 1. С. 143–153.
13. Щукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 125–132.
14. Гринь Д. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів: досвід зарубіжних країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: право*. 2022. № 72. С. 15–19.
15. Дараганова Н. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 77–83.
16. Чечелюк О. Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 135–138.
17. Іваненко О. Медіація в трудових спорах. *Scientific collection «interconf»*. 2020. № 2. С. 330–339.
18. Бутинська Р. Медіація у трудовому праві України: сучасний стан та перспективи розвитку. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 3. С. 146–150.
19. Грабовська Г., Подковенко Т. Сучасні способи врегулювання індивідуальних трудових спорів. *Юридичний вісник*. 2018. № 3. С. 117–123.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/80

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF SERVICE AND LABOUR RELATIONS OF CIVIL SERVANTS IN MODERN CONDITIONS

Середа О.Г., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бурнягіна Ю.М., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено норми діючого законодавства України з питань правового регулювання трудових відносин державних службовців у сучасних умовах. Висвітлено думки вчених-правників щодо дискусійного питання правового регламентування трудових відносин на державній службі. Проаналізовано різницю застосування норм трудового та адміністративного законодавства України під час врегулювання праці держслужбовців.

Авторами наголошується, що євроінтеграційні процеси, які мають місце в нашій державі, являють собою рушійні важелі для демократизації суспільства. Зміна законодавчої бази разом з удосконаленням механізмів реалізації законодавчо встановлених правових норм забезпечує поступову європеїзацію українського народу та оптимізує державно-владний апарат. Підкреслюється необхідність сприйняття державних службовців комплексно, і перш за все, як працівників. Саме такий підхід призведе до гуманізації державної служби, змістом якої є ефективна та соціально-орієнтована система управління державною службою.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що вдосконалення діяльності державної служби має бути спрямоване на створення умов для ефективного виконання державними службовцями своїх трудових функцій. Подальший розвиток правового регулювання праці державних службовців повинен відображати в своєму змісті усі сучасні реалії та тенденції, слугувати правовим орієнтиром тим чи іншим аспектам побудови демократичного українського суспільства.

Регламентування праці державних службовців можливо за допомогою норм як трудового, так і адміністративного права. Підтримуємо висловлену в науці пропозицію щодо визначення правових відносин державного службовця, які виникають між ним та його роботодавцем, службово-трудовими відносинами, оскільки по суті вони є трудовими правовідносинами, а за змістом являють собою службову діяльність.

Ключові слова: державний службовець, права, обов'язки, трудові відносини, орган державної служби, правовий статус, професійна компетентність, посада.

The article examines the provisions of cutting-edge Ukrainian legislation on legal regulation of labour relations of civil servants in modern conditions. The author presents the opinions of legal scholars on the controversial issue of legal regulation of labour relations in the civil service. The author analyses the difference in the application of labour and administrative legislation of Ukraine in regulating civil servants' labour.

The authors emphasise that the European integration processes taking place in our country are the driving levers for the democratisation of society. Changes in the legislative framework, together with the improvement of mechanisms for implementing legally established legal norms, ensure the gradual Europeanisation of the Ukrainians and optimise the state apparatus. The necessity of perceiving civil servants in a comprehensive manner and above all as employees is emphasised. This approach will lead to the humanisation of the civil service, the content of which is an effective and socially oriented civil service management system.

Based on the study, the author concludes that civil service improvement should be aimed at creating conditions for the effective performance of labour functions by civil servants. Further development of the legal regulation of civil servants' labour should reflect all modern realities and trends in its content and serve as a legal guide to certain aspects of building a democratic Ukrainian society.

The labour of civil servants can be regulated by means of both labour and administrative law. We support the proposal made in science to define the legal relations of a civil servant arising between him/her and his/her employer as service and labour relations since they are essentially labour relations and are official activities in content.

Key words: civil servant, rights, duties, labour relations, civil service body, legal status, professional competence, position.

Постановка проблеми. Розвиток правової держави та громадянського суспільства в Україні, утвердження верховенства права, забезпечення всебічної реалізації прав, свобод та законних інтересів громадян вимагає вироблення сучасного підходу до правового регулювання проходження державної служби. Процес становлення державної служби є складним і багатоаспектним, пов'язаний з трансформацією інститутів державної влади та законодавства, вимагає ефективного законотворчого процесу і насамперед зміни ментальності суспільства. Сучасний інститут державної служби повинен забезпечити ефективну, правильно організовану, мобільну, результативну та стабільну діяльність для розвитку системи державного управління України.

Пріорітетність євроінтеграційних процесів у зовнішній політиці України обумовлює обраний напрямок у проведенні потужного та стрімкого реформування майже у всіх сферах діяльності нашої держави. У зв'язку з тим, що державна служба є специфічним видом трудової діяльності, її нормативно-правове забезпечення також потребує ґрунтовних змін та суттєвого удосконалення, особливо в умовах адаптації всього національного законодавства до acquis communautaire. Вдосконалення даного різновиду діяльності має бути спрямоване на підвищення рівня керованості найважливіших відносин у сфері державної служби, а отже, на створення умов для ефективного виконання державними службовцями своїх трудових функцій та управлінських завдань [1, с. 102].

Одним із важливих питань, що потребують концептуального вирішення, є правове регулювання праці державних службовців та уточнення правового змісту службово-трудових відносин державних службовців як учасників трудових відносин. Вказане має особливе значення з огляду на те, що з еволюцією права (в межах однієї держави, союзу держав та глобальної еволюції права загалом) «відбувається також і переосмислення правової суб'єктності суб'єктів права, головним чином, державних службовців, які в багатьох державах є одночасно суб'єктами трудового

й адміністративного права, хоча не завжди залишається зрозумілим саме поняття державної служби, роботи державних службовців, трудових відносин тощо, що суттєво актуалізується у зв'язку з останніми змінами концепцій правового регулювання державної служби у різних державах світу, зокрема і в Україні» [2, с. 354].

Метою цієї наукової статті є обґрунтування доцільності правового регламентування трудових відносин державних службовців нормами трудового права та надання наукових пропозицій для вдосконалення національного законодавства у сфері державної служби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питання правового регулювання трудових відносин державних службовців займались вчені-правники, а саме М. Г. Александров, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, М. І. Іншин, А. Ю. Коротких, О. П. Коренєв, О. Є. Луценко, Г. В. Мальцев, К. Ю. Мельник, Н. М. Неумивайченко, О. Є. Пашерстник, О. В. Петришин, В. І. Прокопенко, І. І. Швидкий, Т.В. Штих, Т. І. Чавикіна, О. М. Ярошенко тощо. Разом з тим єдиного підходу до розуміння сутності, змісту та особливостей службово-трудових відносин в науці трудового права так і не вироблено. Незважаючи на поширений інтерес правознавців до проблем правової регламентації трудових відносин на державній службі, в сучасній науці трудового права спостерігається недостатнє її опрацювання, має місце суперечність правових позицій та поява нових нормативно-правових актів, які регламентують цю сферу, що й зумовило вибір теми даного наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Дискусія у науці про те, чи поширюються на державного службовця трудові відносини та норми чинного законодавства про працю, зумовлена тим, що законодавець чітко не визначав можливість поширення сфери дії трудового законодавства на державних службовців [3, с. 55]. Вже досить тривалий час вказане питання намагаються вирішити як вчені-трудовики, так і вчені-адміністративісти, відстоюючи власні наукові позиції розв'язання проблеми правового статусу державних службовців та сутності службово-трудових відносин як таких. У теорії трудового права ще не досягнуто спільної думки з приводу того, якою галуззю права мають регулюватися службово-трудові правові відносини державних службовців та у якій саме мірі це регламентування потрібно здійснювати.

Позиція адміністративістів зводиться до того, що державні службовці діють виключно у межах адміністративного права, виконуючи державні функції. Головним аргументом на користь такого висновку слугує функціональне призначення державної служби, сутність якої полягає у здійсненні функцій держави [4, с. 96–97]. Так, Р. А. Науменко, Л. М. Гогіна, В. Д. Бакуменко зазначають наступне: «Інститут державної служби включає сукупність правових норм, що регламентують правовий статус державних службовців, в тому числі умови та проходження державної служби, види заохочень і відповідальності службовців; до нього входять норми конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, кримінального, фінансового та інших галузей права». У той же час, зазначені науковці пишуть про те, що державний службовець, котрий вступає у трудові відносини з державним органом, набуває адміністративно-правового статусу [5, с. 11, 14]. З даним твердженням цілком виправдано не погоджується А. М. Слюсар. Вчений наголошує, що,незважаючи на особливе становище державних службовців порівняно з іншими категоріями працівників, зайнятих певною роботою на різних підприємствах, в установах та організаціях, державні службовці є найманими працівниками, які виконують державні функції. Виникнення, зміна й припинення відносин державної служби здійснюються відповідно до чинних правових приписів, які, хоча й мають державно-правовий та адміністративно-правовий характер, у той же час належать до трудового права. Громадянин приймається на державну службу на умовах трудового договору, що укладається в порядку, встановленому трудовим законодавством. Після призначення на посаду у державних службовців виникають трудові відносини, на які поширюються норми законодавства про працю [6, с. 83–89].

Як справедливо зауважує В. І. Воловик, визнання адміністративно-правової природи праці державних службовців негативно позначиться на їх становищі як суб'єктів трудових правовідносин, оскільки спроба звуження сфери дії трудового права у випадку своєї законодавчої реалізації посилить неоднорідність галузевого регулювання відносин, створить реальну перспективу позбавлення значної кількості працівників встановлених трудовим правом гарантій їх захисту від можливого свавілля роботодавця [7, с. 63]. А. В. Андрушко слушно узагальнює, що значний вплив на визначення правової природи правовідносин державної служби здійснюють норми адміністративного права, оскільки державні службовці є суб'єктами управлінських правовідносин, а державна служба розглядається як інститут цієї галузі права й одна з ланок адміністративної реформи. Проте громадяни України, які вступають на державну службу, реалізують своє право на працю, набувають правового статусу працівника відповідного органу державної служби, який визначається нормами трудового законодавства, а правова природа правовідносин, що виникли, є трудовою [8, с. 7].

Праця державних службовців суттєво відрізняється за своїм характером, складністю, відповідальністю, умовами праці тощо. Особливості настільки істотні, що це дає інколи привід для фахівців вважати, що трудове право на деякі категорії працівників не поширюється. Тим більше ситуація ускладнюється, коли у законодавстві відсутня чітка вказівка на те, що трудові відносини таких працівників виникають на підставі трудового договору (хоча б і з певними особливостями) і на таких працівників поширюється трудове законодавство [9, с. 55]. Аналогічну позицію займала Н. М. Неумивайченко, яка дуже точно вказувала на те, що правова регламентація праці державних службовців містить численні спеціальні норми, правові відносини на державній службі істотно не відрізняються від правовідносин інших категорій найманих працівників, а тому повинні називатися трудовими [10, с. 161].

Необхідно звернути увагу на те, що Законом України «Про державну службу» частково вирішено питання щодо поширення сфери дії трудового законодавствана державних службовців. Так, у ч. 3 ст. 5 Закону вказується, що «дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом». Окрім того, Закон України «Про державну службу» має численні вказівки на поширеність сфери дії трудового права на службово-трудові правовівідносини. У низці статей цього законодавчого акта стосовно відносин держслужбовця з державним органом, в якому він працює, законодавець досить часто однозначно вказує на те, що ці відносини є трудовими, а виконання службових обов'язків являє собою працю, виконання роботи (пп. 3, 6, 8 ч. 1 ст. 2, п. 17 ч. 3 ст. 13 Закону України «Про державну службу»). Такий підхід закріплений такожі в Конвенції МОП про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі від 27 червня 1978 р. № 151, яка розглядає державних службовців як найманих працівників [11].

Фундаментальне дослідження сутності та особливостей нормативно-правового регулювання службово-трудових відносин державних службовців проведене М. І. Іншиним, який першим серед плеяди сучасних вітчизняних науковців дослідив інститут державної служби у взаємозв'язку з галуззю трудового права як важливий чинник регулювання суспільного життя та виконання державних завдань і функцій. Автор пише, що

правовідносини, які виникають зі вступом на службу, мають подвійний характер. Стосовно повноважень, якими наділяється особа зі вступом на службу для виконання функцій держави, – це безперечно владні повноваження. Стосовно відносин державного органу та особи, яка вступає на службу, то вони навряд носять державно-владний характер, що підтверджується співвіднесенням рис виникаючих в такому разі правовідносин з ознаками найманої праці [12, 304].

Зокрема І. П. Греков з цього приводу вказує, що, зважаючи на подвійний характер державної служби, логічним буде поділити правовідносини в цій сфері на державно-службові та службово-трудові, які завжди мають два аспекти. Перший аспект характеризує відносини, які виникають у процесі організації державної служби, а саме у зв'язку з підготовкою, добором і розстановкою кадрів, встановленням статусу державних службовців, заміщенням посад державної служби, проведенням оцінки праці і просування по службі державних службовців [13, с. 362–363]. Такі відносини мають здебільшого адміністративно-правовий аспект. Другий аспект характеризує відносини, які складаються в ході реалізації державної служби, а саме: в процесі діяльності працівника в середині державного органу; в процесі організації робочого часу та часу відпочинку; щодо дисципліни праці; в процесі функціонування кадрів управління поза межами цих органів; в процесі вирішення інших питань, пов'язаних з виникненням, розвитком і припиненням службово-трудових відносин. Відповідно, цю групу відносин необхідно віднести до галузі трудового права. Вказані «аспекти» у повній мірі асоціюються з уже усталеним у науці та практиці поділом відносин у відповідній сфері, тобто їх поділом на зовнішні та внутрішні чи «внутрішньоорганізаційні» відносини. Зовнішніми в окресленому сенсі є такі відносини, які «складають сутність управлінської діяльності і у процесі здійснення яких працівник виступає від імені держави або її органу». Щодо «внутрішньоорганізаційних відносин», то вони, як правило, на думку вченого, відносяться до трудових відносин: «Внутрішні трудові відносини працівника апарату управління складаються з питань їх виникнення, зміни чи припинення, встановлення службово-трудових функцій, організації робочого часу і часу відпочинку, дисципліни, оплати праці, тобто такі, які виникають між державним службовцем і державною інституцією в будь-якому трудовому колективі відповідно до норм трудового права України. Таким чином, трудовим законодавством встановлюються трудові зв'язки державного службовця з органом управління, регулюються усі питання трудової діяльності» [13, с. 362–363].

Підтримувала викладену позицію Н. М. Неумивайченко, але у своїх твердженнях вчена справедливо звертала увагу на те, у трудових відносинах державних службовців як суб'єктів трудового права дійсно вбачається не лише внутрішній, але також і зовнішній аспект, проте у «рамках зовнішнього

аспекту вони не перестають бути трудовими». У так званому «зовнішньому середовищі» вони не втрачають своєї якості, а навпаки, «збагачуються новим змістом, обумовленим тим, що тут державний службовець виступає, з однієї сторони, працівником, який виконує трудові обов'язки», а з іншої –представником держави, від імені якої вступає в «зовнішні» відносини з фізичними та юридичними особами. Це, на думку вченої, є «нічим іншим, як частиною трудових відносин». З огляду на це, предметом трудового права виступають як «внутрішні», так і «зовнішні» трудові відносини державних службовців, якщо тільки вони виникають на підставі трудового договору. «Предметом адміністративного права є відносини управлінського характеру державних службовців щодо їхньої виконавчо-розпорядчої діяльності від імені держави з фізичними і юридичними особами» [14, с. 51–52].

Заслуговує на увагу позиція В. Процевського, який зазначав, що державні службовці, як й інші працівники, застосовують свою здатність до праці. При застосуванні праці для іншого суб'єкта виникають трудові відносини; вони виникають і у державних службовців. Підставою їх виникнення є волевиявлення, яке отримує правове оформлення у трудовому договорі чи контракті; те ж відбувається і у державних службовців. Норми адміністративного права визначають структуру і компетенцію міністерств, відомств, їх управлінь, відділів, порядок діяльності різного роду підприємств, організацій. Але ж ці функції виконують конкретні люди – працівники, які перебувають з роботодавцем (в данному випадку органом держави) в трудових відносинах [14, с. 99].

Також звернемо увагу на те, що В. В. Гладкий, аналізуючи досвід правового регулювання правового статусу державних службовців у зарубіжних країнах, наголошує на неприпустимості ігнорування чи відвертого заперечення комплексності правового статусу державних службовців. Автор, зокрема, зауважує, що «сам по собі підхід законодавців, що відображає теорію адміністративістів» (тобто зведення правового статусу службовців лише до його адміністративно-правового вияву), являє собою «міру уникнення невизначеності розмежування подвійної природи правового статусу державних службовців, з одного боку, та досягненням найбільш можливого рівня контролю над державних службовцями» (це, на думку правника, має значення, приймаючи до уваги високий рівень маргіналізації державних службовців), з іншого боку. При цьому В. В. Гладкий вказує на те, що невизначеність правового статусу державних службовців є об'єктивним результатом «недосягнення консенсусу щодо вирішення питання про те, коли державний службовець виступає суб'єктом трудового права, а коли –адміністративного». Разом із тим, на його думку, «вирішення проблеми у подібному контексті (не вирішивши базової концептуальної проблеми про розмежування статусів, експансивно відібравши у трудового права сферу діїцієїгалузі права щодо таких працівників як державні службовці, що призведе також до додаткової інфляції трудового законодавства, законодавства про державну службу, знизить рівень панування права у суспільстві та державі, продублювавши норми законодавства про працю, трансформувавши деякі норми цього законодавства в законодавство про державну службу) не може осмислюватись як органічне вирішення проблеми чи як вирішення проблеми (як такої) у прямому сенсі цього слова» [2, с. 356–357]. У цьому контексті правовий статус держслужбовців пропонується розуміти як правове становище цих суб'єктів, яке врегульоване трудовим та адміністративним законодавством. Це вказує на те, що «відповідний правовий статус має два основних характерних вияви: адміністративно-правовий та трудоправовий, котрі органічно поєднані та потребують подальшого узгодження в теоретичній і практичній площині». Крім того, погодимось із тим, що «спір з приводу того, коли в практичній дійсності має місце адміністративно-правовий, а коли трудоправовий вияв ивідповідного правового статус участково може бути вирішений шляхом прийняття в теорії права позиції, згідно з якою державний службовець працює у державному органі, виконуючи публічні функції, природа яких обумовлює осмислення трудової діяльності службовця у публічно-правовому аспекті (цей контекст питання, насправді, не є новим для трудового права)». При цьому «необхідно мати на увазі, що держслужбовець є людиною, трудові права і гарантії якої не можуть бути проігноровані в соціальній правовій державі. Тому адміністративно-правовий вияв правового статусу державного службовця може розширюватись до

тієї міри, до якої враховується цінність гідності цього службовця, забезпечується його гідна праця, гідне життя, що можливо лише з врахуванням мети, завдань і принципів трудового права, в повній мірі пронизаного ідеєю антропоцентризму» [16, с. 31].

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що вдосконалення діяльності державної служби має бути спрямоване на створення умов для ефективного виконання державними службовцями своїх трудових функцій. Подальший розвиток правового регулювання праці державних службовців повинен відображати в своєму змісті усі сучасні реалії та тенденції, слугувати правовим орієнтиром тим чи іншим аспектам побудови демократичного українського суспільства.

Регламентування праці державних службовців можливо за допомогою норм як трудового, так і адміністративного права. Підтримуємо висловлену в науці пропозицію щодо визначення правових відносин державного службовця, які виникають між ним та його роботодавцем, службово-трудовими відносинами, оскільки по суті вони є трудовими правовідносинами, а за змістом являють собою службову діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України: Навчальний посібник. Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. 672 с.
2. Гладкий В. В. Неоднозначність трудової правосуб'єктності державного службовця. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах*: мат. VII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 листоп. 2018 р.) / за заг. ред. К. Ю. Мельника. Харків: Вид-во ХНУВС, 2018. С. 354–359.
3. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підруч. Київ: Вікар, 2009. 725 с.
4. Процевський В. О. Правове регулювання трудових відносин державних службовців: деякі проблеми. *Право України.* 2004. № 12. С. 96–101.
5. Державна служба в Україні: актуальні проблеми та шляхи модернізації: наук. розробка / авт. кол.: Р.А. Науменко, Л. М. Гогіна, В. Д. Бакуменко та ін. Київ: НАДУ, 2010. 44 с.
6. Слюсар А. М. Особливості трудових відносин державних службовців. *Проблеми законності.* 2010. № 108. С. 83–89.
7. Воловик В. Про трудоправовий статус державних службовців. *Право України.* 1997. № 1. С. 63.
8. Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2003. 18 с.
9. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник. К.: Вікар, 2003. 725 с.
10. Неумивайченко Н. М. Державна служба: розмежування і взаємозв'язок трудових і адміністративних правовідносин. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 2 (25). С. 155–162.
11. Конвенція МОП про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі від 27 червня 1978 р. № 15.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_187#Text (дата звернення 25.04.2023).
12. Іншин М. І. Державна служба як сфера регулювання трудового права. *Форум права*. 2011. № 3. С. 303–308 URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-3/11imirtp.pdf (дата звернення 25.04.2023).
13. Греков І. П. Державна служба як особливий різновид суспільної організації праці. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2001. Вип. 16. С. 361–365.
14. Неумивайченко Н. М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2002. 220 с.
15. Процевський В. Правове регулювання трудових відносин державних службовців:деякі проблеми. *ПравоУкраїни*. 2004. № 12. С. 96–101.
16. Гладкий В. В. Про законодавче врегулювання етичної поведінки державного службовця: препринт. Київ: МАУП, 2019. С. 1–41.

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

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/81

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

ENVIRONMENTAL-LEGAL RESTRICTIONS ON THE USE OF NATURAL RESOURCES

Дашковська О.Р., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Васютін В.О., студент ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню еколого-правових обмежень використання природних ресурсів. Наголошується на важливості забезпечення ефективної реалізації еколого-правових обмежень, що є необхідною умовою збереження природних ресурсів.

Запропоновано визначення обмежень в екологічному праві як специфічного механізму регулювання відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки, що полягає в системному закріпленні обов'язкових приписів екологічного права та встановленні спеціальних правових механізмів їх застосування та реалізації.

Обґрунтовано необхідність беззастережного дотримання природоохоронних вимог, заборон та обмежень, встановлених законодавством України. Розглянуто обмежувальні механізми в структурі нормативно-правових приписів різної юридичної сили та різних галузей права, які забезпечують єдність та системність екологічних обмежень.

Зазначено, що правові обмеження є вторинними засобами впливу права, оскільки вони мають допоміжну роль у правовому регулювання екологічних відносин. Основними засобами на спеціально-правовому рівні є суб'єктивні права, юридичні обов'язки, дозволи та заборони. Однак у психологічному аспекті правові обмеження, разом з правовими стимулами, виконують важливу функцію правового впливу, оскільки спрямовані на запобігання незаконним діянням, обмежуючи протиправну поведінку суб'єктів природокористування.

Законодавство України закріплює загальні принципи екологічного права, що стосуються усіх користувачів природних ресурсів. Ці норми орієнтовані і на суб'єктів господарювання, які не є безпосередніми користувачами природних ресурсів, але здійснюють виробничо-господарську діяльність, яка може негативно вплинути на стан природних об'єктів та їх ресурсів. Еколого-правове регулювання екологічної безпеки повинно бути застосовано до всіх сфер господарської діяльності, яка пов'язана із споживанням енергетичних, матеріальних та інших ресурсів.

Доведено необхідність їх систематизації та уніфікації, а також узагальнення досвіду практичного впровадження. Акцентовано увагу на важливості закріплення екологічних вимог та обмежень в Екологічному кодексі України.

Ключові слова: екологічне право, еколого-правові обмеження, природоохоронні вимоги, сталий розвиток, екологічна безпека.

The article is devoted to the study of environmental and legal restrictions on the use of natural resources. The importance of ensuring the effective implementation of environmental and legal restrictions is emphasized, which is a necessary condition for the preservation of natural resources.

The definition of limitations in environmental law is proposed as a specific mechanism for regulating relations in the field of ensuring environmental safety, which consists in the systematic consolidation of mandatory prescriptions of environmental law and the establishment of special legal mechanisms for their application and implementation.

The need for unconditional compliance with environmental protection requirements, prohibitions and restrictions established by the legislation of Ukraine is substantiated. The restrictive mechanisms in the structure of regulatory prescriptions of different legal force and different branches of law, which ensure the unity and systematicity of environmental restrictions, are considered.

It is noted that legal restrictions are secondary means of influence of the law, as they have an auxiliary role in the legal regulation of environmental relations. The main means at the special legal level are subjective rights, legal obligations, permits and prohibitions. However, in the psychological aspect, legal restrictions, together with legal incentives, perform an important function of legal influence, as they are aimed at preventing illegal actions, limiting the illegal behavior of subjects of nature management.

The legislation of Ukraine enshrines the general principles of environmental law that apply to all users of natural resources. These norms are also aimed at business entities that are not direct users of natural resources, but carry out production and economic activities that can negatively affect the state of natural objects and their resources. Environmental and legal regulation of environmental safety should be applied to all spheres of economic activity related to the consumption of energy, material and other resources.

The necessity of their systematization and unification, as well as the generalization of practical implementation experience, is proven. Attention is focused on the importance of enshrining environmental requirements and restrictions in the Environmental Code of Ukraine.

Key words: environmental law, environmental legal restrictions, environmental protection requirements, sustainable development, environmental safety.

Постановка питання. Сучасний стан навколишнього середовища та використання природних ресурсів внесли істотні корективи у відносини людини довкілля та змусили людство переосмислити досягнення світової цивілізації. Неефективність використання природних ресурсів, порушення вимог екологічного законодавства, погіршення здоров'я та низька тривалість життя населення поставили питання про необхідність посилення еколого-правових обмежень в сфері використання природних ресурсів. Останнім часом з'явилися і набули поширення такі явища, як екологічний тероризм та екоциді, що в решті решт, поставило перед світовим співтовариством питання про виживання та збереження людини як біологічного виду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукові дослідження про сутність еколого-правових обмежень представлені в українській науці роботами Г.В. Анісімової, А.П. Гетьмана, М.І. Васильєвої, Н.Р. Кобецької, Н.Р. Мали-

шевої, В.В. Костицького, М.В. Краснової, А.К. Соколової та багатьох інших вчених.

Мета статті. На основі комплексного аналізу законодавства та наукових джерел визначити систему екологічних обмежень як механізму регулювання відносин у сфері взаємодії суспільства та людини з навколишнім природним середовищем з метою захисту людини як біологічного виду.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, еколого-правові обмеження прав на природні об'єкти відбуваються за двома напрямками: обмеження суб'єктного складу та обмеження реалізації прав суб'єктів екологічних правовідносин.

З теоретичної точки зору, категорія «правове обмеження» враховує кілька аспектів. По-перше, правове обмеження є зовнішнім чинником, що стосується правових інтересів суб'єктів правовідносин. В основі правового обмеження – тісний зв'язок між зовнішніми правовими умовами і внутрішньою структурою особистості.

По-друге, правове обмеження є інформативним і цілеспрямованим актом, що розрахований на свідому трансформацію поведінки суб'єкта в правовому полі. Важливо зазначити, що саме з метою врегулювання суспільних відносин та забезпечення їх повноцінного функціонування застосовуються правові обмеження, які є потужним охоронним чинником.

По-третє, правові обмеження інформаційно-психологічного напрямку є виключно негативними засобами впливу на поведінку суб'єктів екологічних правовідносин (заборони, обов'язки, санкції тощо). Правові обмеження, які виступають негативною мотивацією щодо реалізації власних інтересів суб'єкта, є необхідним засобом впливу на сферу екологічної безпеки суспільства в цілому та окремих індивідів, оскільки спрямовані на забезпечення суспільно корисних результатів.

Таким чином, правове обмеження визначається як правове стримування протиправних дій, що створює умови для захисту інтересів суб'єкта права шляхом охорони та захисту суспільних інтересів; це правові межі, в яких повинні діяти суб'єкти права; позбавлення певних правових можливостей окремої категорії осіб в їх діяльності.

Проблема правових обмежень в загальному розумінні – це проблема визначення меж свободи людини в суспільстві, оскільки свобода кожної людини має свої межі, які не повинні перетинатися зі свободою інших людей [1, с. 53].

Згідно з Конституцією України та галузевим законодавством, обмеження прав і свобод людини є необхідною умовою забезпечення потреб та інтересів суб'єктів права. Юридична наука та практика використовують різні способи та методи правового впливу, які можуть бути встановлені державою або випливати з моральних засад та звичаїв суспільства, що є необхідним для забезпечення стійкого правого порядку [2, с. 6].

Галузевий метод правового регулювання у сфері охорони навколишнього середовища та використання природних ресурсів є необхідною вимогою публічного права, що включає: природоохоронні заборони та вимоги до господарської діяльності; обмеження суб'єктного складу права власності та обігу природних ресурсів; функціональні і територіальні обмеження використання природних ресурсів на основі принципів попередження шкоди довкіллю; застосування раціонального, комплексного та цільового природокористування; врахування шкідливого впливу на природні об'єкти, пов'язані з виконанням загальнодоступного природокористування та встановлення публічних сервітутів.

Екологічні обмеження можна розглядати як спосіб правового регулювання, який складається переважно із заборон та зобов'язань, і як родове поняття, що включає обмеження, обтяження та різноманітні вимоги, що стосуються суб'єктів екологічних правовідносин через нормування їх економічної свободи. Важливим чинником екологічної безпеки суспільства є законодавче лімітування процесів використання природних ресурсів через їх виснаження та не відновлюваний характер, що, у свою чергу, призводить до зростання цін на природні ресурси та обмеження їх доступності.

Екологічні обмеження безпосередньо пов'язані з регулюванням якості навколишнього середовища, що повинно відповідати потребам людини та живої природи. Саме тому в Україні протягом багатьох років створювалася система екологічної безпеки, закріплювалися в законодавстві норми та принципи, що визначають обмеження в сфері природокористування та гарантують безпечне для життєдіяльності людини навколишнього середовища.

Предметом правового регулювання в цій сфері є визначення допустимих меж впливу виробничо-господарської діяльності на людину та навколишнє середовище, включаючи територіальні природні комплекси та їх складові компоненти. Система екологічних нормативів включає стандарти екологічної безпеки, які встановлюють допустимі рівні впливу на здоров'я людини та природне середовище, які регулюють максимально допустимі рівні викидів забруднюючих речовин, нормування видобутку та використання природних ресурсів, встановлення лімітів на використання та відновлення ресурсів, еколого-економічні нормативи, які сприяють раціональному використанню ресурсів та технологічні нормативи охорони навколишнього середовища, що встановлюють вимоги до технічного стану обладнання та технологій, щ застосовуються в процесі виробничої діяльності [3, с. 77–78].

Крім об'єктивних показників, що впливають на встановлення екологічних обмежень, важливо враховувати дію суб'єктивних чинників, які виникають через втручання людини в природні екосистеми та пов'язані із можливістю завдання шкоди природним ресурсам. Як відомо, окремі види виробництв та технологій можуть мати шкідливий вплив на довкілля. Відсутність свідомого ставлення до екології та недостатня увага до збереження природи можуть призвести до необхідності встановлення екологічних обмежень з метою запобігання негативних наслідків використання природних ресурсів [4, с. 124].

Законодавчі обмеження пов'язані з реалізацією внутрішніх функцій держави у сфері екологічної безпеки. А.П. Гетьман підкреслює, що головна мета держави у глобалізованому світі полягає у забезпеченні науково-обґрунтованого зв'язку між економічними та екологічними інтересами суспільства, створенні механізму реалізації екологічних інтересів суспільства, безпеки, раціонального природокористування, відтворення природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища, а також забезпечення та захисту конституційних екологічних прав громадян (наприклад, права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, отримання екологічної інформації, відшкодування екологічної шкоди тощо) [5, с. 149].

Законодавство, що стосується охорони природного навколишнього середовища, визначає певні види діяльності, які можуть мати негативний вплив на природу. Така господарська діяльність повинна здійснюватись з дотриманням імперативних, обмежувальних засад. Поняття «екологічний імператив» означає межу допустимої активності людини, яку вона не може перетинати за будь-яких обставин. Екологічний імператив визначається як обов'язкові, об'єктивно встановлені принципи екологічної поведінки, інструкції, форми і методи господарювання, механізми і засоби їх реалізації, які є обов'язковими до виконання. Ці принципи відображають суспільні інтереси і повинні використовуватись в межах створеної правової сфери [6, с. 273].

Нормативно-правові акти різних галузей права визначають еколого-правові обмеження та вимоги, насампе-

ред, до виробничої діяльності суб'єктів господарювання. Наприклад, стаття 6 Господарського кодексу України закріплює принцип екологічного захисту населення як загальний принцип господарювання в Україні. Крім того, в статті 153 Господарського кодексу України передбачено обов'язок суб'єктів підприємницької діяльності здійснювати заходи для запобігання псуванню, забрудненню, засміченню та виснаженню природних ресурсів, а також докладати максимальних зусиль для збереження їх якості під час господарювання. Ці положення, нажаль, є декларативними і не містять механізмів реального виконання екологічних вимог. зазначених в законі.

Негативний вплив на стан навколишнього середовища традиційно асоціюється з терміном «екологічно-небезпечна діяльність (ЕНД). Українські вчені визначають два види обмежень екологічно шкідливої діяльності: адміністративні та економічні. Такий підхід дозволяє краще розуміти, які саме заходи вживає держава для захисту навколишнього середовища від шкідливої діяльності суб'єктів господарювання та визначити, які з них можуть бути більш ефективними. Система обмежень для здійснення екологічно небезпечної діяльності повинна включати: 1) прямі заборони ЕНД; 2) нормативні обмеження, такі як екологічне нормування, лімітування, стандартизація та сертифікація; 3) обмеження превентивного характеру, такі як дозвільна система та екологічне ліцензування, дозвільна робота, погодження та оцінка впливу на навколишнє середовище; 4) обліково-інформаційні обмеження, такі як реєстрація суб'єктів ЕНД та джерел екологічної небезпеки, екологічна статистика, екологічна паспортизація, екологічне декларування та екологічне маркування; 5) контрольно-моніторингові обмеження, такі як екологічний моніторинг, контроль та випробування. Економічні обмеження ЕНД включають екологічні податкові стимули (екологічні пільги в загальному податковому праві), екологічне оподаткування (стягнення екологічного податку) та екологічне страхування [7, с. 8–9]. Запропонована система заходів обмежувального характеру має важливе регулятивне значення.

Правові обмеження є вторинними засобами впливу права, оскільки вони мають допоміжну роль у правовому регулювання екологічних відносин. Основними засобами на спеціально-правовому рівні є суб'єктивні права, юридичні обов'язки, дозволи та заборони. Однак у психологічному аспекті правові обмеження, разом з правовими стимулами, виконують важливу функцію правового впливу, оскільки спрямовані на запобігання незаконним діянням, обмежуючи протиправну поведінку суб'єктів природокористування.

В українському суспільстві немає сумнівів щодо необхідності правових обмежень. Однак без функціонування правових стимулів таких, як повноцінне застосування комплексу правових заохочень, такі заходи не сприятимуть позитивному розвитку еколого-правових відносин. В той же час, виникає необхідно встановити на законодавчому рівні не тільки мотиваційні заходи для соціально-активної частини суспільства, а й закріпити певні обмежувальні та стримуючі засоби, такі як: юридичні зобов'язання, заборони, покарання тощо.

А.К. Соколова розглядає систему екологічних вимог через загальні екологічні вимоги та пересурсові вимоги, які включають земельні, водні та флористичні вимоги, що є важливим для окремого природного об'єкта. До того ж кожен вид основних вимог пов'язаний з конкретними характеристиками та особливостями певного природного об'єкта. Отже, при використанні, охороні та відтворенні природного об'єкта певної категорії слід враховувати як загальні, так і спеціальні вимоги, що визначаються його особливостями [8, с. 129–130].

В Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплені загальні та безпосередні екологічні вимоги. Основний принцип полягає у запобіганні погіршенню екологічної обстановки та створенню небезпеки для здоров'я людей. У розділах природноресурсових кодексів та законів України , зокрема, «Охорона вод», «Охорона лісу» та «Охорона надр» закріплено загальні вимоги екологічного права, що стосуються користувачів природних ресурсів. Ці норми орієнтовані на суб'єктів господарювання, які не є безпосередніми користувачами природних ресурсів, але здійснюють виробничо-господарську діяльність, яка може негативно вплинути на стан природних об'єктів та їх ресурсів [9, с. 80–81]. Еколого-правове регулювання забезпечення екологічної безпеки повинно бути застосовано до всіх сфер господарської діяльності, яка пов'язана із споживанням енергетичних, матеріальних та інших ресурсів.

Вплив екологічних обмежень, що проявляється через додаткові витрати, збитки або втрачену вигоду зазвичай призводить до погіршення економічних показників суб'єктів господарювання. З цієї причини доцільно поставити питання про застосування конкретних організаційних схем і механізмів управління економікою з метою досягнення розумного компромісу між екологічними та економічними інтересами.

Правова система України містить велику кількість нормативних актів, які регулюють екологічно-безпечну діяльності суб'єктів права. Однак, ці закони не об'єднані в єдину систему і нерідко суперечать один одному. Вони не погоджені за змістом і містять певні прогалини. Це відбувається через те, що законодавча база формувалася безсистемно, покладаючись на різні підходи регулювання екологічно небезпечної діяльності [7, с. 8]. Нормативні акти, що встановлюють публічні екологічні обмеження, належать до різних галузей права та мають різну юридичну силу. Це спричиняє певну складність в їх застосуванні через розпорошеність в різних галузях права [10, с. 33].

Висновки. Еколого-правові обмеження є специфічними механізмами регулювання відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки, що полягають в системному закріпленні імперативних приписів екологічного права, а також у встановленні спеціальних правових режимів та механізмів їх застосування і реалізації.

Першочергове завдання юридичної науки і практики полягає у систематизації та уніфікації чинних екологічних вимог і заборон, а також в узагальненні досвіду їх практичного впровадження з метою досягнення екологічно-значимих результатів.

Потреба в правових обмеженнях обумовлена функціональним призначенням права та демонструє його вплив на суспільство на даному етапі його розвитку, що іноді є важливішим за правові стимули. В той же час, правові обмеження повинні бути не основним, а допоміжним засобом правового впливу.

Необхідність обмеження певних видів господарської діяльності є важливою умовою реалізації охоронної функції права в українському суспільстві. Проте лише правомірні, легітимні правові обмеження конструктивно впливають на охорону та захист як інтересів окремих суб'єктів, так і суспільства в цілому.

Норми, що встановлюють екологічні вимоги та обмеження, повинні бути узагальнені та систематизовані в кодифікованому акті екологічного права, принаймні концептуальні основи та істотні ознаки екологічних вимог та обмежень мають бути відображені в Екологічному кодексі України, прийняття якого підтримують провідні вітчизняні науковці-екологи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції. *Часопис* Київського університету. 2011. № 2. С. 51–55.
2. Анісімова Г.В. Деякі особливості кореляції екологічних природних прав та обов'язків. *Вісник* Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». 2012. Випуск 13. № 1034. С. 269–273.
3. Дерев'янко Ю.М. Екологічні обмеження економічного зростання. Екологічний менеджмент у загальній системі управління: збірник тез доповідей дев'ятої щорічної Всеукраїнської наукової конференції, 21-22 квітня 2009 року. Суми: СумДУ, 2009. Ч. 1. С. 77–78.
4. Moroz Galina. Legal Environmental Constraints: General Theoretical Aspect. Journal of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University. 2018. 5(2). P. 122–129.
5. Гетьман А. П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах. Проблеми законності: зб. наук. праць. 2015. Вип. 128. С. 145–153.
6. Столярчук Я.М. Глобальні асиметрії економічного розвитку. К.: КНЕУ, 2009. 302 с.
7. Боднар Л. О. Правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2002. 15 с.
8. Соколова А. К. Особливість прав на об'єкти рослинного світу. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 99. С. 125–132.
9. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2016. 424 с.
10. Петлін В.М. Екологічний імператив сталого розвитку. Екологічна безпека як основа сталого розвитку суспільства. Європейський досвід і перспективи: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 4-6 листопада). Львів, 2015. С. 32–33.

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/82

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ «МОВЧАЗНОЇ ЗГОДИ» В ПРОЦЕСІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF "SILENT CONSENT" IN THE PROCESS OF FREE PRIVATISATION OF LAND PLOTS

Липницька Є.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Буравська А.А., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню питання реалізації принципу «мовчазної згоди» в процесі безоплатної приватизації земельних ділянок. Актуальність обраної теми зумовлена недосконалістю передбаченого законом механізму реалізації принципу «мовчазної згоди» в процесі безоплатної приватизації земельних ділянок, що порушує принцип правової визначеності, який є складовою частиною верховенства права.

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 зроблено висновки щодо необхідності удосконалення та зміни підходу до принципу «мовчазної згоди», який передбачений абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України, шляхом запровадження наступного його тлумачення: відповідний орган виконавчої влади або місцевого самоврядування не заперечує проти безоплатної приватизації земельної ділянки особою, яка в межах передбачених законом строку, скористалася правом та замовила проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки, та поза межами місяця з дня реєстрації відповідного клопотання не може відмовити особі у дозволі на розробку проекту землеустрою. Відповідний орган влади може відмовити у затвердженні розробленого проекту землеустрою, якщо він не відповідає вимогам законодавства; інші підстави для відмови в затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в тому числі і відсутність дозволу на розробку такого проекту) не допускаються.

Аргументовано необхідність внесення відповідних змін до Закону України «Про державний земельний кадастр» та «Про землеустрій», Порядку ведення Державного земельного кадастру, які мають усунути можливість надання відмови у внесенні інформації про земельну ділянку у Державний земельний кадастр у разі відсутності рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою.

Ключові слова: принцип «мовчазної згоди», безоплатна приватизація, земельна ділянка, проект землеустрою, права на землю.

The article is devoted to the study of the issue of implementation of the principle of "tacit consent" in the process of free privatisation of land plots. The relevance of the topic is due to the imperfection of the mechanism for implementing the principle of "tacit consent" in the process of free privatisation of land plots provided for by law, which violates the principle of legal certainty, which is an integral part of the rule of law.

The methodological basis of the study is a number of general scientific and private scientific methods, including generalisation, dialectical and formal legal methods, as well as methods of systematic and comprehensive analysis.

The article draws conclusions regarding the need to improve and change the approach to the principle of "tacit consent" provided for in para. 2 of Part 7 of Article 118 of the Land Code of Ukraine, by introducing the following interpretation of this principle: the relevant executive authority or local self-government body does not object to free privatisation of a land plot by a person who, within the time limits provided for by law, has exercised the right and ordered a land management project for land allocation, and cannot refuse to grant such a person permission to develop a land management project within one month from the date of registration of the relevant application. The relevant authority may refuse to approve the developed land management project if it does not meet the requirements of the law; other grounds for refusing to approve a land management project for land allocation (including the absence of a permit for the development of such a project) are not allowed.

The author argues for the need to introduce appropriate amendments to the Laws of Ukraine "On the State Land Cadastre" and "On Land Management" and the Procedure for Maintaining the State Land Cadastre, which should eliminate the possibility of refusing to enter information about a land plot into the State Land Cadastre in the absence of a decision to grant a permit for the preparation of a land management project.

Key words: principle of "tacit consent", free privatisation, land plot, land management project, land rights.

Актуальність. Земля є основним ресурсом, на якому будується добробут суспільства, а розподіл землі є особливо чутливим до принципів справедливості, розумності і добросовісності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України) [1]. Відповідно до ст. 81 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) однією з підстав набуття громадянами України права власності на земельні ділянки є їх безоплатна приватизація з державної та комунальної власності [2].

Практика реалізації права на безоплатну приватизацію земельних ділянок свідчить про недосконалість передбаченого законом механізму, адже проблеми можуть виникнути вже на першому етапі, а саме, отриманні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, та проявляються у бездіяльності органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування щодо розгляду клопотання у місячний строк, що передбачено ч. 7 ст. 118 ЗК України. Для вирішення цієї проблеми напрацьовано такі шляхи: 1) оскарження бездіяльності відповідного органу [3]; 2) вважати таку бездіяльність мовчазною згодою та у місячний строк з дня закінчення зазначеного строку замовити розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання такого дозволу, про що письмово повідомити відповідний орган (абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України) [2].

Так, за принципом «мовчазної згоди», передбаченим ч. 7 ст. 118 ЗК України, особа, якій належить право власності на об'єкт нерухомості (жилий будинок, іншу будівлю, споруду), яка подала клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, у разі бездіяльності розпорядника землі має право протягом місяця з дня подачі клопотання замовити розроблення такого проекту без надання такого дозволу. Варто зауважити, що раніше таке право можна було реалізувати щодо усіх земель, щодо яких можлива безоплатна приватизація, проте Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» [4] таке право було обмежено, а саме, наразі ним можуть скористатися лише особи, які мають на праві власності нерухоме майно, що знаходиться на земельній

ділянці. Проте реалізувати це право громадянам досить складно, оскільки підхід, який використовується у законодавстві та правозастосовчій практиці щодо проходження процедури безоплатної приватизації за принципом мовчазної згоди, не спрямований на настання юридичних наслідків, у зв'язку з чим потребує удосконалення.

Реалізація принципу «мовчазної згоди» у земельних відносинах була предметом досліджень А.В. Сіри, Н.В. Ільків, О.Б. Ільків, В.І. Андріяш, О.Н. Євтушенко, Т.В. Лушагіної та О.А. Лінінської та інших. Однак проведені дослідження не вичерпують проблем реалізації принципу «мовчазної згоди», у зв'язку з чим це питання потребує подальшого вивчення з метою забезпечення правової визначеності та верховенства права щодо застосування цього принципу.

Метою статті є аналіз законодавства та правозастосовчої практики щодо реалізації принципу «мовчазної згоди» в процесі безоплатної приватизації земельних ділянок та розробка пропозицій щодо удосконалення порядку такої приватизації.

Виклад основного матеріалу. Загалом механізм приватизації земельної ділянки складається з наступних етапів: 1) подання громадянином клопотання до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування щодо отримання земельної ділянки у власність; 2) отримання дозволу/вмотивованої відмови на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а у разі відсутності відповіді розпорядника – за принципом «мовчазної згоди» звернення до землевпорядної організації за розробкою проекту; 3) здійснення державної реєстрації сформованої земельної ділянки у Державному земельному кадастрі; 4) подання проекту землеустрою до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність громадян, про що, в свою чергу, такий орган у двотижневий строк, зобов`язаний прийняти відповідне рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність або відмову передання земельної ділянки у власність.

Для з'ясування питання, яким чином діють відповідні положення законодавства щодо мовчазної згоди на розробку проекту землеустрою, доцільно проаналізувати судову практику. Так, у справі № 260/690/20 особа звернулась до суду з позовом до Головного управління Держгеокадастру у Закарпатській області про визнання неправомірними дій та скасування рішення про відмову у внесенні відомостей у Державний земельний кадастр. Позов мотивовано наступним. 10 жовтня 2018 р. особа звернулася з заявою до місцевої ради про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для особистого селянського господарства, не отримавши відповіді, користуючись положеннями ЗК України щодо мовчазної згоди, 13 листопада 2018 р. уклала договір про виконання робіт з виготовлення проекту землеустрою, про що повідомила відповідний орган, тоді як 13 грудня 2018 р. отримала відмову у наданні дозволу. Державним кадастровим реєстратором ГУ Держгеокадастру у Закарпатській області прийнято рішення про відмову у внесенні відомостей до Державного земельного кадастру у зв'язку з невідповідністю поданих документів вимогам законодавства, а саме, відсутністю рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою. Верховний Суд зазначив, що відмова Управління за відсутності рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою є правомірною, виходячи з п. 109 Порядку ведення Державного земельного кадастру, зокрема, державна реєстрація земельної ділянки здійснюється за заявою особи, якій за рішенням органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою, що є підставою для формування земельної ділянки у разі її передачі у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності, або уповноваженої нею особи [5; 6]. Суд відкинув доводи скаржника, що відмову у наданні дозволу надано через 64 дні після подання заяви, що є порушенням абз. 2 п. 7 ст. 118 ЗК України. Для аргументації висновку суд використовує позицію Верховного Суду у справі № 509/4156/15-а, де зазначено, що «строк розгляду клопотання є строком виконання органом місцевого самоврядування своїх повноважень (компетенції). Цей строк разом з іншими елементами (складовими) утворюють структуру повноважень суб`єкта владних повноважень. Недотримання строку виконання обов`язку є свідченням формального порушення реалізації повноважень, проте, повинно оцінюватися в межах причин і умов, які призвели до цього. Недотримання строку виконання обов`язку не означає припинення повноважень органу місцевого самоврядування і втрату ним правомочності на ухвалення будь-яких рішень, в тому числі й тих, які є предметом спору у цій справі; пропуск цього строку сам по собі не свідчить про протиправність ухваленого рішення» [7].

Верховний Суд наголошує, що під абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України закріплено виключно право громадянина замовити розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання такого дозволу та жодним чином не позбавляє його права на отримання від уповноваженого органу після спливу місячного строку дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або вмотивованої відмови у його наданні, а також права на судовий захист у випадку неможливості реалізації права на отримання відповідного дозволу (бездіяльності суб`єкта владних повноважень) або відмови у його надані після спливу місячного строку [8]. Варто погодитися з Ільків Н.В. та Ільків О.Б., які розглядаючи схожу позицію Верховного Суду зауважили, що «таке вільне трактування судом норм законодавства аж ніяк не гарантує права громадян» [9].

При цьому згідно з позицією Верховного Суду використання особою права замовити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки без згоди уповноваженого органу не позбавляє обов`язку відповідний орган розглянути заяву згідно із чинним законодавством та прийняти відповідне рішення» [5]. Тобто, у будь-якому випадку рішення має бути винесене.

Щобільше, за змістом положень аналізованої ст. 118 ЗК України зацікавлена особа має право замовити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки без згоди уповноваженого органу протягом одного місяця від дня закінчення місячного строку з часу подачі клопотання до відповідного уповноваженого органу. Верховний Суд наголошує, що місячний строк, упродовж якого особа може реалізувати це право, є присічним [10], на відміну від права відповідного органу відмовити у наданні дозволу.

Загалом Верховний Суд висловлює позицію, що при реалізації принципу «мовчазної згоди» «втрачається сенс у першій стадії земельно-правової процедури щодо звернення особи за отриманням дозволу та безпосередньо його отримання, тобто позбавляє цю дію її юридичного значення» [11].

З аналізу вищезазначеного витікає, що на практиці норми, що передбачають право особи на проходження процедури отримання дозволу за принципом «мовчазної згоди», є недієвими та не впливають на вирішення питання щодо приватизації земельної ділянки, що слідує з наступного: 1) уповноважений орган, навіть зі спливом місячного строку може відмовити особі у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою; 2) навіть якщо уповноважений орган не відмовить (не надасть відповіді), то на етапі державної реєстрації земельної ділянки у Державному земельному кадастрі особа, яка скористалася свої правом розробити проект землеустрою за принципом

«мовчазної згоди», отримає відмову через відсутність такого дозволу у документах; 3) розробка проекту землеустрою за принципом «мовчазної згоди» є правом особи, яке здійснюється на власний ризик без подальших гарантій щодо реалізації права на безоплатну приватизацію ділянки, а також його можна реалізувати у чітко визначений місячний термін.

Такий підхід вважається неправильним та таким, що суперечить принципу правової визначеності, який, як зазначає Венеційська Комісія, в якості ключового чинника фундаментального принципу верховенства права передбачає, що правові акти мають бути чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій і правовідносин, що виникають (п. 46) [12]. Щобільше, однією з складових правової визначеності є непорушність гарантованих прав та свобод людини, щодо якої ЄСПЛ у рішення «Олсон проти Швеції» зазначає, що норма національного закону не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або з відповідними професійними рекомендаціями, мав змогу до певної міри передбачити наслідки своїх конкретних дій [13]. Так, у випадку з реалізацією принципу «мовчазної згоди», яка ніби і передбачає право розробляти проект землеустрою без дозволу відповідного органу у разі його бездіяльності, проте не тягне за собою жодних правових наслідків, на які могла очікувати особа з формального тлумачення норми. Такий підхід обмежує можливості особи та перешкоджає в реалізації права на безоплатну приватизацію земельної ділянки, у зв'язку з чим потребує удосконалення.

Так, вбачається необхідним використання наступного підходу до тлумачення принципу «мовчазної згоди», передбаченого абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України: даний принцип означає, що відповідний орган влади не заперечує проти безоплатної приватизації земельної ділянки особою, яка в межах передбачених законом строку скористалася ним та замовила проект землеустрою, та поза межами місяця з дня реєстрації відповідного клопотання не може відмовити особі у дозволі на розробку проекту землеустрою. Проте, це не означатиме, що відповідний орган влади зобов'язаний надалі затвердити розроблений проект землеустрою, якщо він не відповідає вимогам законодавства; інші підстави для відмови в затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в тому числі і відсутність дозволу на розробку такого проекту) не допускаються.

Крім того, для забезпечення реалізації принципу «мовчазної згоди» необхідно внести зміни до Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 року № 1051, Закону України «Про державний земельний кадастр» та Закону України «Про землеустрій».

Висновки. З проведеного вище аналізу можна зробити висновок, що принцип «мовчазної згоди» у тому вигляді, у якому він застосовується сьогодні, є недієвим та не впливає на вирішення питання щодо приватизації земельної ділянки, у зв'язку з чим порушується принцип правової визначеності, який є складовою частиною верховенства права. Для забезпечення реалізації прав громадян на безоплатну приватизацію земельних ділянок пропонується застосовувати підхід до тлумачення принципу «мовчазної згоди», який полягає у тому, що відповідний орган виконавчої влади або місцевого самоврядування не заперечує проти безоплатної приватизації земельної ділянки особою, яка в межах передбачених законом строку скористалася правом та замовила проект землеустрою, та поза межами місяця з дня реєстрації відповідного клопотання не може відмовити особі у дозволі на розробку проекту землеустрою. Відповідний орган влади може відмовити у затвердженні розробленого проекту землеустрою, якщо він не відповідає вимогам законодавства; інші підстави для відмови в затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в тому числі і відсутність дозволу на розробку такого проекту) не допускаються.

Також аргументовано необхідність внесення відповідних змін до діючого законодавства, які мають усунути можливість надання відмови у внесенні інформації про земельну ділянку у Державний земельний кадастр у разі відсутності рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою.

Вищезазначені пропозиції щодо принципу «мовчазної згоди» сприятимуть його дієвій реалізації на практиці та дотриманню принципів правової визначеності та верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435- IV. *Офіційний вісник України.* 2003. № 11. Ст. 7.
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 1.
3. Постанова Верховного Суду від 7 лютого 2022 року у справі № 360/692/20. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: http://surl.li/ffjdn
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: Закон України від 28 квітня 2021 року № 1423-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 42. Ст. 24.
5. Постанова Верховного Суду від 27 вересня 2022 року у справі № 260/690/20. *Аналітично-правова система ZakonOnline.* URL: http://surl.li/ffhhm
6. Порядок ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 року № 1051. URL: http://surl.li/fxexz
7. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 року у справі № 509/4156/15-а. *Verdictum – ЛІГА:ЗАКОН.* URL: http://surl.li/fxeyr
8. Постанова Верховного Суду від 10 липня 2018 року у справі № 806/3095/17. *Аналітично-правова система ZakonOnline.* URL: http://surl.li/gdryw
9. Ільків Н.В., Ільків О.Б. Правові гарантії права на безоплатну приватизацію земельних ділянок комунальної власності. *Jurnalul Juridic naţional: Teorie şi Practică,*. 2022. № 3. С. 119–123.
10. Постанова Верховного Суду від 27 липня 2022 року у справі №620/1707/21. *Аналітично-правова система ZakonOnline.* URL: http://surl.li/ffged
11. Постанова Верховного Суду від 14 березня 2018 року у справі №804/3703/16. *Аналітично-правова система ZakonOnline.* URL: http://surl.li/firqs
12. Доповідь Венеційської комісії № 512/2009. Венеція, 25–26 березня 2011 р. URL: http://surl.li/firxj
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Олсон проти Швеції. URL: https://precedent.in.ua/2016/04/09/olsson-protyv-shvetsyy/

УДК 349.417
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/83

СУБ'ЄКТИ ПРАВ НА ЗЕМЛІ ПІД СМІТТЄЗВАЛИЩАМИ

SUBJECTS OF RIGHTS TO LAND UNDER LANDFILLS

Мазій В.С., аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена недослідженому в науці земельного права питанню визначення суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами, зокрема встановленню складу осіб, їх правового статусу, а також специфічних ознак які виділяють їх з поміж решти суб'єктів прав на землі з іншим цільовим призначенням. Автором статті в контексті тематики його публікації досліджуються загальноправові та теоретичні поняття земельно-правової доктрини, такі як «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин», «суб'єкт земельного права», «суб'єкт земельних правовідносин», «суб'єкти права власності на землю», на основі наукових доробків української правової науки пропонуються власні визначення відповідних понять. Зокрема, наголошується на тому, що попри певну схожість «суб'єкт земельного права», «суб'єкт земельних правовідносин» та «суб'єкт права власності на землю» є змістовно різними поняттями. Констатується факт того, що доктрина земельного права майже не оперує поняттями «суб'єкти земельного права», визначаючи при цьому лише «суб'єктів земельних правовідносин» та «суб'єктів права власності на землю». За допомогою аналізу спеціального законодавства, що регулює питання поводження з відходами, автором встановлено суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами. Зазначається також й те, що відповідні суб'єкти прав на землі під сміттєзвалищами мають певні специфічні ознаки, які у своїй більшості не притаманні іншим суб'єктам прав на землі. Запропоновано визначення на законодавчому рівні спеціально-уповноваженого суб'єкта прав на землі під сміттєзвалищами, який буде призначатися з метою впровадження на земельній ділянці правового режиму землі під сміттєзвалищами. У підсумку наукової статті її автор наголошує на тому, що питання дослідження та визначення суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами потребує особливої уваги з боку науковців та практиків, так само як і визначення самого правового режиму цих земель, оскільки проблема забруднення цінних для нашої держави земель є досить критичною та такою, що підлягає негайному вирішенню.

Ключові слова: суб'єкти прав на землі під смітєзвалищами, суб'єкти прав на землю, суб'єкт земельного права, землі під сміттєзвалищами, правовий статус.

The article is devoted to the issue of determining the subjects of rights to land under landfills, which is unexplored in the science of land law, in particular, to establishing the composition of persons, their legal status, and specific features which distinguish them from other subjects of rights to land with other designated purposes. In the context of the subject matter of his publication, the author of the article examines the general legal and theoretical concepts of the land law doctrine, such as "subject of law", "subject of legal relations", "subject of land law", "subject of land relations", "subjects of land ownership", and offers his own definitions of the relevant concepts based on the scientific achievements of Ukrainian legal science. In particular, the author emphasises that despite certain similarities, "subject of land law", "subject of land legal relations" and "subject of land ownership" are substantively different concepts. The author states that the doctrine of land law almost never uses the concept of "subjects of land law", defining only "subjects of land legal relations" and "subjects of land ownership". Through the analysis of special legislation regulating waste management, the author identifies the subjects of rights to land under landfills. The author also notes that the relevant subjects of land rights under landfills have certain specific features which are not inherent in other subjects of land rights. The author proposes to define at the legislative level a specially authorised subject of rights to land under landfills, which will be appointed with a view to implementing the legal regime of land under landfills on a land plot. In conclusion, the author of the article emphasises that the issue of research and determination of the subjects of rights to land under landfills requires special attention of scholars and practitioners, as well as determination of the legal regime of such land, since the problem of pollution of valuable land for our State is quite critical and subject to immediate resolution.

Key words: subjects of rights to land under landfills, subjects of land rights, subject of land law, land under landfills, legal status.

Актуальність теми. Дослідження суб'єктів прав на різного роду категорій та субкатегорій земель є досить важливим не тільки для земельно-правової науки, але й для практичної діяльності у сфері земельних відносин, оскільки поведінка відповідних суб'єктів щодо землі, яка залежить від рівня їх компетентності, сфери діяльності, правових важелів впливу на інших суб'єктів, фінансового стану та іншого, буде визначати наскільки оптимальним та раціональним буде її використання в залежності від наданого їй цільового призначення. У більшості своїх випадків законодавець нормативно визначив коло суб'єктів які можуть володіти землями тих чи інших категорій (субкатегорій) земель, загальним чином визначив їх права та обов'язки, щодо деяких навіть встановив певні обмеження у володінні, як для прикладу, земель сільськогосподарського призначення. Попри це, деякі категорії, а в особливості субкатегорії земель, залишилися поза увагою нормотворців, що в результаті призвело до відсутності в чинному законодавстві України чітко встановленого складу суб'єктів прав на них, а також до неврегульованості прав та обов'язків відповідних суб'єктів. Такий стан речей призводить до численних порушень українського земельного законодавства, оскільки прогалина у визначенні конкретного складу суб'єктів прав на землі тягне за собою порушення самими ж суб'єктами правового режиму належних їм земель, і не обов'язково відповідні дії є результатом умисних дій, в більшості випадків вони вчинені шляхом бездіяльності. Наявна проблема пояснюється тим, що у випадку нормативної невизначеності прав та обов'язків суб'єкта прав на землю, останній може діяти на власний розсуд, дотримуючись при цьому лише загальних засад земельного законодавства, або вимог які стосуються загальної категорії земель до якої входить певна субкатегорія. Однією з таких субкатегорій є землі на яких розміщенні сміттєзвалища, як офіційні, так і стихійні (неофіційні). Зазначений суб'єктний склад є законодавчо не охопленим, оскільки навіть самі землі під сміттєзвалищами є невизначеними на рівні законодавства. Специфіка суб'єктів прав на вищезазначені землі полягає в тому, що вони можуть мати перманентний або тимчасовий статус суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами, а також те, що відповідні суб'єкти прав на землі в деяких випадках мають подвійний статус, наприклад, якщо стихійне сміттєзвалище розміщено на земельній ділянці з цільовим призначенням іншим, ніж те, що визначено для цієї мети (розміщення сміття). Вищесказане і зумовлює актуальність теми дослідження та підтверджує важливість її для науки земельного права.

Стан дослідження. Спеціальних наукових досліджень суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами нами не було знайдено. Проте, теоретичні аспекти дослідження суб'єктів прав на землі різних категорій розглядалися вченими у межах дослідження суб'єктів права власності на землі та суб'єктів земельних правовідносин, зокрема від-

повідні питання висвітлювали у своїх працях В.І. Андрейцев, А.Г. Бобкова, А.Й. Годованюк, І.І. Каракаш, І.О. Костяшкін, А.М. Мірошниченко, В.І. Семчик, В.В. Носік, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга, А.П. Шеремет та інші.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж переходити до розгляду питання суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами доцільним буде розкрити теоретичний аспект наступних понять: «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин» (загальноправові поняття), «суб'єкт земельного права», «суб'єкт земельних правовідносин», «суб'єкти права власності на землю» (земельно-правові поняття).

Досить слушною є думка А.Й. Годованюка, який у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що «розуміння механізму дії права припускає розрізнення понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин». Суб'єкти права – це потенційні учасники правовідносин, це особи, які лише можуть бути носіями юридичних прав і обов'язків. Суб'єкт же правовідносин – це суб'єкт права, який реалізував свою правосуб'єктність і став учасником конкретного правового відношення. Будь-який суб'єкт правовідносин – це завжди суб'єкт права, але не всякий суб'єкт права – учасник тих чи інших конкретних правовідносин. Для того, щоб суб'єкт права перетворився на суб'єкта правовідносин, повинні з'явитися певні юридичні факти, які «запускають» в дію відповідну норму, і вона вже, у свою чергу, покладає на даних суб'єктів права юридичні обов'язки і надає їм юридичні права, роблячи їх тим самим учасниками правовідносин, що виникли. Суб'єкти права, таким чином, разом з нормами права і юридичними фактами, є однією з передумов (необхідних умов) виникнення і існування правовідносин» [1, с. 83].

На думку авторитетного науковця в галузі цивільного права Є.О. Харитонова «суб'єкт права у суб'єктивному значенні останнього – це особа, яка має конкретне право, тобто така особа, за якою нормою об'єктивного права визнається можливість певної поведінки, а суб'єкт правовідносин – це володілець конкретного права, що знаходиться у правовому зв'язку з іншим учасником (учасниками) суспільних відносин, на яких покладаються обов'язки, що відповідають праву уповноваженої особи» [2, с. 21–22].

В теорії права вже усталеним підходом до визначення поняття «суб'єкт права» є розкриття його через призму іншої правової категорії – «правосуб'єктності». Так, є усі підстави стверджувати про те, що відповідні поняття є взаємозалежними, іншими словами суб'єкт права є таким виключно за наявності в ньому головного елемента – правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності), і навпаки, правосуб'єктність не може існувати самостійно без суб'єкта права.

Юридична енциклопедія дає досить стисле визначення «суб'єкта права», так згідно з вміщеним в ній визначенням «суб'єкт права – це фізична або юридична особа, яка є учасником національних чи міжнародних правовідносин» [3, с. 138].

На думку П.М. Рабіновича «суб'єкт права – це носій можливих або реальних юридичних прав і обов'язків». [4, с. 83].

Згідно з відомостями, що отримані з теорії права, суб'єкт правовідносин – це такий учасник суспільних відносин, який виступає як носій юридичних прав та обов'язків [5, с. 229].

Виходячи з цього можна визначити суб'єкта права як учасника суспільного життя, який в результаті юридичного факту отримав правоздатність та є носієм певних прав та обов'язків незалежно від волі інших осіб, а в свою чергу суб'єкта правовідносин як учасника суспільного життя, який через настання певного юридичного факту здійснив реалізацію своєї правосуб'єктності та набув статусу учасника конкретного правового відношення.

Переходячи до розкриття земельно-правових понять, варто зазначити, що наразі доктрина земельного права майже не оперує поняттями «суб'єкти земельного права», визначаючи при цьому лише «суб'єктів земельних правовідносин» та «суб'єктів права власності на землю». Попри це, ми переконані, що кожна галузь права має своїх власних суб'єктів права, які хоч і мають практично спільні ознаки, проте в силу певних особливостей кожної галузі мають також й деякі специфічні риси за якими вони відрізняються від суб'єктів інших галузей права. Власне й така важлива правова наука як земельне право має власних особливих суб'єктів, які майже не притаманні іншим галузям права. Відповідне питання вимагає глибшого аналізу та потребує написання окремої наукової роботи за участю провідних науковців в галузі земельного права, а тому його розкриття в рамках даної публікації є недоцільним.

При проведенні дослідження земельно-правового поняття «суб'єктів земельних правовідносин», варто підмітити, що їх склад висвітлюється в чинному кодифікованому земельному законі. Частина друга статті другої Земельного кодексу України визначає, що «суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади» [6].

Під «суб'єктами земельних правовідносин» М.В. Шульга розуміє осіб, що наділені чинним законодавством правами та обов'язками, достатніми для участі в тих чи інших правовідносинах. Відповідно до Конституції України та Земельного кодексу суб'єктами земельних правовідносин можуть бути: фізичні особи (громадяни, іноземні громадяни та особи без громадянства), юридичні особи (засновані громадянами України або юридичними особами України та іноземні), територіальні громади (реалізують свої правомочності безпосередньо або через органи місцевого самоврядування), держави (Україна та іноземні держави реалізують свої земельні правомочності через відповідні органи державної влади) [7, с. 35]. Дійсно, відповідне визначення М.В. Шульгою суб'єктного складу в земельних правовідносинах є більш точним ніж те, що представлене в чинному земельному законодавстві України, для прикладу, поняття «фізичні особи» є більш ширшим за своїм розумінням аніж «громадяни», оскільки, як мінімум, воно не охоплює осіб без громадянства. На нашу думку, суб'єктами земельних правовідносин можна визначити учасників врегульованих земельним законодавством суспільних відносин, що пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням, охороною та управлінням землею, та відповідно які через настання певного юридичного факту здійснили (здійснюють) реалізацію своєї правосуб'єктності та набули статусу учасника конкретного земельно-правового відношення.

Аналізуючи останнє теоретичне земельно-правове поняття, а саме «суб'єктів права власності на землю», варто наголосити на тому, що воно є одним з найбільш досліджених питань земельно-правової доктрини. Так, згідно з статтею вісімдесятою Земельного кодексу України суб'єктами права власності на землю є: а) громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності; б) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; в) держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності [6].

На думку А.П. Шеремета, суб'єкт права власності на землю – це особа, що здійснює володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою на підставі закону. Права всіх суб'єктів права власності на землю рівні і захищаються способами, встановленими законом. До суб'єктів правових відносин, пов'язаних з виникненням права власності на землю, відносяться також особи, що вступають у відносини з приводу отримання даного права [8, с. 78].

На нашу ж думку, суб'єкт права власності на землю – це особа, яка на підставі певного правового титулу має правомочність безпосередньо або опосередковано володіти та розпоряджатися землею, що належить їй на праві власності.

Завершивши теоретичну складову відповідної статті, варто приділити увагу також самим суб'єктам прав на землі під сміттєзвалищами. Взагалі, розглядаючи той факт, що національна структура категорій та субкатегорій земель побудована на двох основних чинниках: на природній властивості землі, тобто на визначених самою природою корисних властивостей землі, яка дозволяє визначити її «цільову місію» та на суб'єкту її використання, оскільки більшість категорій та субкатегорій залежить саме від суб'єкта права на землю, варто зазначити, що землі розміщені під сміттєзвалищами як раз і є тією субкатегорією земель, які точно не були визначені природою як землі на яких має розміщуватися сміття, відповідно сам суб'єкт прав на неї, або інший суб'єкт земельних правовідносин, наприклад, орган місцевого самоврядування, визначив її цільове призначення. Враховуючи відповідний факт, вважаємо, що цільове призначення земель під сміттєзвалищами утворено за суб'єктом їх використання (мова йде про офіційні сміттєзвалищами, оскільки цільове призначення земель під стихійними сміттєзвалищами походить повністю від об'єкта розміщення на них – сміття).

Зважаючи на відсутність нормативного визначення правового режиму земель під сміттєзвалищами, віднесення їх до тієї чи іншої категорії земель, виникає складність також й у встановленні суб'єктів прав на них. Враховуючи те, що Земельний кодекс України не врегульовує відповідні питання, варто звернутися до нормативно-правової бази яка регулює суспільні відносини у сфері поводження з відходами, оскільки дослідження правового режиму об'єкта, що розміщується на землі, дасть можливість встановити також і правовий режим самої землі, а відповідно і суб'єктів прав на відповідні землі. Одним з основних таких профільних законів є закон України «Про відходи» та нещодавно прийнятий закон України «Про управління відходами», проте з підстави того, що останній поки ще не набрав чинності, базисом для дослідження в першу чергу буде закон України «Про відходи» [9].

Так, згідно статті першої закону України «Про відходи» відходами є будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення[9].

Статтею восьмою цього ж закону визначено, що відходи є об'єктом права власності. Наступна стаття визначає також суб'єктів права власності на відходи, відповідно до її положень суб'єктами права власності на відходи є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи та організації усіх форм власності, територіальні громади, Автономна Республіка Крим і держава. Територіальні громади є власниками відходів, що утворюються на об'єктах комунальної власності чи знаходяться на їх території і не мають власника або власник яких невідомий (безхазяйні відходи). Держава є власником відходів, що утворюються на об'єктах державної власності чи знаходяться на території України і не мають власника або власник яких невідомий (крім відходів, зазначених у частині другій цієї статті), а також в інших випадках, передбачених законом. Від імені держави управління відходами, що є державною власністю, здійснюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону. Суб'єкти права власності володіють, користуються і розпоряджаються відходами в межах, визначених законом [9].

Цікавим, на наш погляд, є зміст статті одинадцятої відповідного Закону: «При зміні власника чи користувача земельної ділянки, на якій розміщені відходи, питання про право власності на відходи вирішується окремо, відповідно до закону» [9].

Виходячи з цього можна припустити, що суб'єктами прав на земельні ділянки під сміттєзвалищами можуть бути: фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), юридичні особи (підприємства, установи та організації усіх форм власності), територіальні громади та держава. Попри це, варто наголосити на специфічності суб'єктів прав на земельні ділянки під сміттєзвалищами, оскільки в залежності від виду сміттєзвалища: офіційне чи стихійне, вони можуть бути постійними або тимчасовими суб'єктами прав на дані землі. Так, для прикладу, володільцями земельних ділянок під офіційними сміттєзвалищами або полігонами твердих побутових відходів є ліцензовані підприємства основною діяльністю яких є безпечне для довкілля зберігання продуктів життєдіяльності людини, або іншими словами – сміття. Як правило, відповідні земельні ділянки використовуються під полігонами твердих побутових відходів тривалий час (постійно/перманентно). Абсолютно протилежний статус мають суб'єкти прав на землі під стихійними сміттєзвалищами, оскільки в більшості своїх випадків відповідні землі були забруднені відходами виключно через порушення їх володільцем правового режиму цих земель, а тому відповідні порушення рано чи пізно мають бути усуненні. Відповідно і суб'єкт прав на них, який вимушено (через протиправну діяльність або бездіяльність) набув статус суб'єкта прав на землі під сміттєзвалищами, у разі вилучення сміття з його земельної ділянки, автоматично втрачає відповідний статус. Також варто відзначити змішаний правовий статус суб'єктів прав на землі під стихійними (неофіційними сміттєзвалищами), так, земельна ділянка на якій розміщено стихійне сміттєзвалище практично завжди має інше цільове призначення, ніж те, яке вимушено вона виконує, а відповідно і суб'єкт права на неї має змішаний правовий статус. З одного боку згаданий суб'єкт є володільцем земельної ділянки з певним цільовим призначенням, наприклад сільськогосподарського призначення, а з іншого боку на час присутності на ній стихійного сміттєзвалища, він виступає суб'єктом прав на земельну ділянку під сміттєзвалищем. Враховуючи це, першочергово він є саме суб'єктом прав на землю під сміттєзвалищем, оскільки відповідний об'єкт (сміття) не дає йому змоги використовувати її за цільовим призначенням, а відповідно й іменуватися іншим суб'єктом прав на землю.

Проблемним моментом залишається правова прогалина в регулюванні відповідних відносин, оскільки відсутнє законодавче визначення прав та обов'язків суб'єктів, які володіють земельними ділянками під сміттєзвалищами, особливо під неофіційними. На наше переконання, на законодавчому рівні має бути визначено правовий статус суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами, визначено їх права та обов'язки, поведінку поводження з відповідними землями, умови набуття даного статусу та порядок його припинення. Також доцільно буде визначити спеціально-уповноваженого суб'єкта прав на землі під сміттєзвалищами, який буде призначатися з метою впровадження на земельній ділянці правового режиму землі під сміттєзвалищам, що буде покликаний максимально безпечно для довкілля та навколишніх земель привести земельну ділянку до стану її встановленого цільового призначення. Вимоги до спеціально-уповноваженого суб'єкта прав на землі під сміттєзвалищами мають бути встановлені органами державної влади у сфері охорони земельних ресурсів та екології з урахуванням практичних можливостей відповідних суб'єктів здійснити певний спектр дій. Вважаємо, що відповідне питання потребує уваги з боку науковців

та практиків, оскільки питання забруднення цінних для нашої держави земель є досить критичним та таким, що підлягає негайному вирішенню.

Висновки. З огляду на об'ємну частину вищезазначеного вважаємо за доцільне зробити змістовні тезисні висновки:

– нормативне визначення складу суб'єктів прав на землі деяких категорій (субкатегорій) земель, їх прав та обов'язків щодо володіння землею є досить важливим, оскільки безпосередньо впливає на оптимальність та раціональність використання земельних ресурсів;

– позбавленим уваги з боку земельно-правової доктрини є дослідження питання суб'єктів земельного права, визначення їх складу та класифікації;

– «суб'єкт земельного права», «суб'єкт земельних правовідносин» та «суб'єкт права власності на землю» незважаючи на певну схожість є змістовно різними поняттями. Так, «суб'єкт земельного права» є потенційним учасником земельних правовідносин, тобто це особа, яка лише може бути носієм юридичних прав і обов'язків, а в свою чергу «суб'єктом земельних правовідносин» можна визначити учасників врегульованих земельним законодавством суспільних відносин, що пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням, охороною та управлінням землею, та відповідно які через настання певного юридичного факту здійснили (здійснюють) реалізацію своєї правосуб'єктності та набули статусу учасника конкретного земельно-правового відношення. Під «суб'єктом права власності на землю» розуміємо особу, яка на підставі певного правового титулу має правомочність безпосередньо або опосередковано володіти та розпоряджатися землею, що належить їй на праві власності;

– не дивлячись на відсутність законодавчого закріплення суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами, як і самого правового режиму земель під ними, з суміжних нормативно-правових актів, що регулюють відносини пов'язані з запобіганням або зменшенням обсягів утворення відходів, їх збиранням, перевезенням, зберіганням, сортуванням, обробленням, утилізацією та видаленням, знешкодженням та захороненням, можна встановити, що такими суб'єктами є фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), юридичні особи (підприємства, установи та організації усіх форм власності), територіальні громади та держава;

– суб'єкти прав на вищезазначені землі мають певні специфічні ознаки, які полягають в тому, що вони можуть мати перманентний або тимчасовий статус суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами, а також те, що відповідні суб'єкти прав на землі в деяких випадках мають подвійний статус;

– існує потреба у визначенні спеціально-уповноваженого суб'єкта прав на землі під сміттєзвалищами, який буде призначатися з метою впровадження на земельній ділянці правового режиму землі під сміттєзвалищами, що буде покликаний максимально безпечно для довкілля та навколишніх земель привести земельну ділянку до стану її встановленого цільового призначення;

– питання дослідження та визначення суб'єктів прав на землі під сміттєзвалищами потребує особливої уваги з боку науковців та практиків, так само як і визначення самого правового режиму цих земель, оскільки проблема забруднення цінних для нашої держави земель є досить критичною та такою, що підлягає негайному вирішенню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Годованюк А. Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду: теоретичні проблеми: дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2008. 212 с.
2. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини: навчальний посібник . Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова. Київ.: 2008. 304 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: 1 «Укренцикл», 1998. 733 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9- те, зі змінами. Львів : Край, 2007. 192 с.
5. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів], М. В. Цвік, 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
6. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. 2768-III. Інформаційно-пошукова система «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 07.04.2023).
7. Шульга М.В. Земельне право України : підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; за ред. М.В. Шульги. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
8. Шеремет А. П., Земельне право України: навч. пос. [для студ. вищ. навч. закл.]/ А. П. Шеремет. [2-ге вид.]. К.: Центр учбової літератури, 2009. 632 с.
9. Про відходи: Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР. Інформаційно-пошукова система «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 07.04.2023).

УДК 342.951:349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/84

ЕКОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЯК ЗАСІБ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ

ECOLOGICAL PREVENTION AS A MEANS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF WATER RESOURCES

Собакарь А.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Миронюк Р.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, з'ясовано сутність та значення адміністративно-правових засобів охорони водних ресурсів профілактичного характеру. Встановлено суть правової охорони водних ресурсів, підкреслено значення адміністративно-правової профілактики, як засобу адміністративно-правової охорони водних ресурсів, що дозволяє забезпечити проведення у життя перспективних напрямів охорони довкілля і сприятливий стан навколишнього природного середовища.

Зміст екологічної профілактики як засобу адміністративно-правової охорони водних ресурсів розкрито через виконання нею певного набору функцій, серед яких виділено: запобіжно-регулятивну; охоронну; виховну; ідеологічну; прогностичну функції.

Підкреслено необхідність визнання водних ресурсів в якості пріоритетного об'єкта адміністративно-правової профілактики, що являє собою сукупність заходів соціального, правового, організаційного, інформаційного та іншого характеру, спрямованих на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють значному антропогенному навантаженню у вигляді хімічного, мікробного, радіонуклідного забруднення та шкідливого біологічного і фізичного впливу, а також здійснення виховного впливу на водокористувачів з метою недопущення скоєння ними протиправних екологічних вчинків.

Запропоновано заходи поліпшення екологічної профілактики як елемента адміністративно-правової охорони водних ресурсів, зокрема через оновлення екологічного законодавства у напрямку його адаптації до європейських норм, правил і стандартів з метою прогресивного реформування державного екологічного нагляду, моніторингу охорони вод та відтворення водних ресурсів, екологічного аудиту, екологічного планування, прогнозування, екологічного інформування та екологічного виховання, посилення ролі громадськості у цьому процесі тощо.

Ключові слова: охорона, адміністративно-правова охорона, вода, водні ресурси, водний фонд, навколишнє середовище, адміністративно-правові засоби, адміністративно-правова профілактика, нормативно-правове забезпечення.

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodical sources, including foreign experience, clarifies the essence and significance of administrative and legal means of water resources protection of a preventive nature. The essence of legal protection of water resources is established, the importance of administrative-legal prevention is emphasized as a means of administrative-legal protection of water resources, which allows to ensure the implementation of promising areas of environmental protection and a favorable state of the natural environment.

The content of environmental prevention as a means of administrative and legal protection of water resources is disclosed through its performance of a certain set of functions, among which the following are highlighted: preventive and regulatory; security; educational; ideological; predictive function.

The need to recognize water resources as a priority object of administrative and legal prevention is emphasized, which is a set of measures of a social, legal, organizational, informational and other nature, aimed at identifying and eliminating the causes and conditions that contribute to significant anthropogenic loading in the form of chemical, microbial, radionuclide pollution and harmful biological and physical effects, as well as educational influence on water users in order to prevent them from committing illegal environmental acts.

Measures to improve environmental prevention as an element of administrative and legal protection of water resources are proposed, in particular through the updating of environmental legislation in the direction of its adaptation to European norms, rules and standards with the aim of progressive reform of state environmental supervision, monitoring of water protection and reproduction of water resources, environmental audit, environmental planning, forecasting, environmental information and environmental education, strengthening the role of the public in this process, etc.

Key words: protection, administrative and legal protection, water, water resources, water fund, environment, administrative and legal means, administrative and legal prevention, regulatory and legal support.

Постановка проблеми. Правова охорона водних ресурсів передбачає застосування комплексу організаційно-правових, адміністративних та економічних заходів, спрямованих на покращення екологічного стану водних екосистем. Пов'язано це з тим, що встановлені державою екологічні норми і правила не завжди дотримуються, спостерігається свідоме ігнорування екологічних вимог, численні порушення норм екологічного законодавства.

Через інтенсивне надходження шкідливих речовин у підземні водоносні горизонти, тільки за останні 20 років кількість осередків їх забруднення збільшилася більш ніж у 4 рази. Основними проблемами раціонального використання та охорони водних ресурсів України є: забруднення водних об'єктів шкідливими викидами та недостатньо очищеними промисловими і господарсько-побутовими стічними водами; інтенсивне старіння основних фондів водозабезпечуючого та водоохоронного призначення, низька продуктивність очисних споруд; недостатня самовідновлювана та самоочисна здатності водних систем; незбалансована за водним фактором система господарювання, що характеризується високими обсягами залучення водних ресурсів у виробничу сферу та високою водомісткістю продукції [1].

Одним із інструментів розв'язання названих вище проблем є екологічна профілактика як засіб адміністративно-правової охорони водних ресурсів. Досвід показує, що система профілактики, як і будь-яка регулятивна система, дійсно має відповідати соціально-економічній реальності. Саме тому потрібний пошук принципово нових підходів, які продовжують, у міру можливого, існуючі традиції до екологічної профілактики як соціального феномену, який має функціонувати у нових умовах, включати, що вкрай

важливо, і процеси глобалізації, розширення міжнародного співробітництва та взаємозалежності різних країн у цій галузі. Особливого значення при цьому набуватиме забезпечення ефективності окремих заходів запобігання екологічним правопорушенням. Вони повинні бути спонуканням і примусом до правомірної поведінки, але в той же час бути правомірними, ґрунтуватися на пошуку балансу різних інтересів та, відповідно, компромісі сторін.

Отже, **актуальність** дослідження визначається відсутністю достатньої кількості наукових праць (варто згадати роботи І.В. Арістової, А.П. Гетьмана, Т.О. Коломоєць, В.І. Курила, О.Ю. Піддубного, Ю.С. Шемшученка та ін.), спеціально призначених висвітленню проблеми вдосконалення наявних адміністративно-правових інструментів охорони водних ресурсів України.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності, змісту та значення екологічної профілактики серед інших засобів адміністративно-правової охорони вод та відтворення водних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. В охороні водних ресурсів важлива роль належить різного роду заходам адміністративно-правового характеру, зміст яких полягає у спрямованості на боротьбу з адміністративними проступками, подоланні екологічної кризи, убезпеченні екологічного середовища від негативного антропогенного впливу людини на навколишнє середовище. Зрозуміло, що підвищення рівня водної безпеки та скорочення до прийнятного рівня ризиків з управління водними ресурсами на засадах сталого інтегрованого управління неможливе без створення умов щодо попередження вчинення правопорушень у цій сфері, оскільки адміністративні правопорушення екологічного законодавства в сукупності становлять складний феномен, що розвивається під впливом багатьох чинників. Разом з тим, адміністративні делікти в сфері екології залишають невирішеною проблемою, що вимагає вжиття, насамперед, профілактичних заходів, спрямованих на усунення причин та умов адміністративній деліктності, запобігання вчиненню нових порушень.

Як і будь-яка інша діяльність профілактика адміністративних правопорушень має свої певні цілі: – усунення або взагалі нейтралізація причин адміністративних проступків та умов, що їм сприяють; – обмеження дій негативних соціальних явищ та процесів, котрі не лежать у сфері адміністративної деліктності, але взаємопов'язані з нею; – впливу на особу, котра своїми морально-психологічними якостями здатна вчинити адміністративний проступок, чи продовжувати протиправну діяльність [2, с. 121–122].

Загальноприйнятною позицією у юридичній літературі є визначення поняття профілактики правопорушень у сфері екології (екологічних правопорушень) як сукупності заходів, спрямованих на виявлення й усунення причин і умов, що сприяють порушенню природоохоронного законодавства, на припинення конкретних протиправних посягань в цій галузі [3, с. 21; 4, с. 123].

На думку ряду науковців профілактика екологічних правопорушень дозволяє:

– виявляти, а потім усувати або стримувати, нейтралізувати, послабляти силу детермінантів правопорушень, що продукується;

– посилювати і удосконалювати соціальний контроль за станом правової охорони природи, сукупності суспільних відносин у сфері взаємодії з навколишнім середовищем;

– забезпечувати дієвість правових природоохоронних і екологічних норм, підвищувати результативність юридичної відповідальності;

– покращувати ставлення населення до природоохоронних заходів, забезпечувати соціальну активність громадян в цій сфері [5, с. 160–163].

Профілактика екологічних правопорушень належить до заходів забезпечення екологічної безпеки, що є сукупністю визначених законодавцем засобів, які застосовуються спеціально уповноваженими органами у встановленому процесуальному порядку з метою забезпечення екологічної безпеки [6].

Профілактична діяльність правоохоронних органів у сфері екології ґрунтується на виявленні причин та умов, що сприяють порушенню природоохоронного законодавства, яке є основою профілактичних заходів. Залежно від правового статусу того чи іншого правоохоронного органу визначаються його функціональні обов'язки в зазначеній сфері [7, с. 131–135].

Екологічна профілактика, як захід запобігання шкідливого впливу небезпечних об'єктів і видів діяльності на здоров'я людини і навколишнє природне середовище, включає низку заходів, серед яких виділяються моделювання і прогнозування змін стану навколишнього природного середовища; інформування населення та органів державної влади про стан навколишнього природного середовища тощо..

Водночас, на сьогоднішній день процес профілактики правопорушень в цілому, і екологічних зокрема, ускладнюється відсутністю єдиного нормативно-правового акту, який би визначав загальні організаційно-правові засади здійснення профілактичної діяльності в Україні, про що неодноразово наголошувалося в наукових дослідженнях [8, с. 173].

Серед численних заходів адміністративно-правової профілактики у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів у першу чергу слід сказати про систему державного обліку вод, завдання якого визначені статтею 24 Водного кодексу України [9].

Наразі існує два види державного обліку вод, зокрема:

– державний облік поверхневих вод, який здійснюється: а) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері гідрометеорологічної діяльності, шляхом проведення постійних гідрометричних, гідрохімічних спостережень за кількісними і якісними характеристиками поверхневих вод згідно з програмою, що затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері гідрометеорологічної діяльності, за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, і центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства; б) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, у частині обліку поверхневих водних об'єктів [9];

– державний облік підземних вод, який здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, шляхом спостережень за кількісними і якісними характеристиками підземних вод за програмою, яка затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища [9].

Крім цього, окремо діє державний водний кадастр, що складається з метою систематизації даних державного обліку вод та визначення наявних для використання водних ресурсів. Державний водний кадастр ведеться центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері гідрометеорологічної діяльності в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Він включає геопросторові дані, метадані та сервіси, оприлюднення,

інша діяльність з якими та доступ до яких здійснюються у мережі Інтернет згідно із Законом України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» [10].

На зміну екологічній експертизі прийшов новий профілактичний засіб – оцінка впливу на довкілля, що визначається як процедура, яка регламентована Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» [11].

Згідно з РД 211.1.8.048-95 оцінка якості води для зрошення за екологічними критеріями проводиться з метою попередження можливого негативного впливу на компоненти природного середовища та на здоров'я населення. Вплив може виявлятися у зміні: стійкості ґрунтових систем, у тому числі характеристик родючості ґрунтів та їхньої відповідності санітарно-гігієнічним вимогам; санітарно-гігієнічного стану та харчової якості сільськогосподарської продукції рослинництва і тваринництва та врожаю; характеристик гідрохімічного та санітарно-гігієнічного стану поверхневих і підземних вод [12, с. 124].

Отже, сутність екологічної профілактики як засобу адміністративно-правової охорони водних ресурсів полягає у:

– соціальній спрямованій діяльності держави, її органів та їх посадових осіб, громадських організацій та окремих громадян щодо виявлення причин та умов вчинення екологічних правопорушень, ліквідації факторів, які сприяють формуванню антигромадської поведінки особи, ліквідації екологічних правопорушень як соціального явища та забезпечення під час здійснення такої діяльності прав та свобод громадян [13, с. 212];

− забезпеченні захисту екологічних інтересів і соціальних цінностей громадян і держави від протиправних посягань на стан довкілля;

– забезпеченні екологічної рівноваги в суспільстві заходами превентивно-примусового та профілактично-виховного впливу;

− вихованні громадян з метою недопущення протиправної екологічної поведінки;

− прогнозуванні, тобто визначенні перспективних напрямків попередження правопорушень у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Висновки. Таким чином, вище викладене вказує на необхідність визнання водних ресурсів в якості пріоритетного об'єкта адміністративно-правової профілактики, що являє собою сукупність заходів соціального, правового, організаційного, інформаційного та іншого характеру, спрямованих на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють значному антропогенному навантаженню у вигляді хімічного, мікробного, радіонуклідного забруднення та шкідливого біологічного і фізичного впливу, а також здійснення виховного впливу на водокористувачів з метою недопущення скоєння ними протиправних екологічних вчинків.

Проблему поліпшення екологічної профілактики як засобу адміністративно-правової охорони водних ресурсів можливо вирішити шляхом оновлення екологічного законодавства у напрямку його адаптації до європейських норм, правил і стандартів з метою прогресивного реформування державного екологічного нагляду, моніторингу охорони вод та відтворення водних ресурсів, екологічного аудиту, екологічного планування, прогнозування, екологічного інформування та екологічного виховання, посилення ролі громадськості у цьому процесі тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основа життя природи та людини: хто і як опікується водними ресурсами в Україні URL: https://ecopolitic.com.ua/ua/news/osnova-zhittya-prirodi-ta-ljudini-hto-i-yak-opikuietsya-vodnimi-resursami-v-ukraini/ (дата звернення: 29.03.2023)
2. Вербицька В.В. Проблемні аспекти профілактики адміністративних правопорушень в ОВС. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2005. №1 (30). С.119–125.
3. Нестеренко Н. М. Адміністративно-правові засади реалізації екологічної функції держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 24 с.
4. Пиць В. М. Адміністративно-правові засоби забезпечення екологічного правопорядку. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: Право та державне управління*. 2013. № 1. С. 122–126.
5. Книш В. І. Профілактика екологічних правопорушень у діяльності органів внутрішніх справ України. Право і Безпека. 2010. № 5. С. 160-163. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_5_385 (дата звернення: 29.03.2023).
6. Безсмертний Є. О. Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 1997. 19 с.
7. Лазаренко Я. Розвиток лісового законодавства України. *Право України*. 2003. № 2. С. 131–135.
8. Романенко І. М. Адміністративно-правові засади профілактики порушень митних правил : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2011. 194 с.
9. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 29.03.2023)
10. Про національну інфраструктуру геопросторових даних: Закон України від 13 квітня 2020 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-20#Text (дата звернення: 29.03.2023)
11. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text (дата звернення: 29.03.2023).
12. Основні засади управління якістю водних ресурсів та їхня охорона : навч. посібник / В. К. Хільчевський та ін. К. : ВПЦ «Київський університет», 2015. 172 с.
13. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник / за заг. ред. О.П. Рябченко. Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. 256 с.

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

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/85

ГАРАНТІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

GUARANTEES OF SOCIAL PROTECTION OF POLICE OFFICERS UNDER THE CONDITIONS OF THE MARITAL LAW

Бахчев К.В., к.ю.н.,
декан факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальній темі сьогодення – гарантіям соціального захисту поліцейських в умовах дії воєнного стану.

В роботі здійснено огляд теоретичної складової гарантій соціального захисту поліцейського. Запропоноване визначення поняття «соціальний захист поліцейських». Виділені види соціальних гарантій поліцейських. Окремо акцентована увага на додаткових гарантіях соціального захисту поліцейських, які діють у період воєнного стану.

Автор виділяє особливості соціального захисту поліцейських в умовах дії воєнного стану: динамічний характер норм, які визначають гарантії соціального захисту поліцейських під час воєнного стану; напрацювання механізмів реалізації цих гарантій вже в період дії воєнного стану; подолання колізій норм права шляхом залучення судової гілки влади; залучення волонтерського руху для матеріального забезпечення поліцейських, які фактично мають перебувати на державному утриманні; активізація правозахисного руху поліцейських; залишення без уваги законодавця адаптації положень щодо соціального захисту сімей поліцейських в період воєнного стану.

Визначені проблемні питання, які виникають під час реалізації вказаних гарантій. Розкрита сутність проблеми реалізації механізму забезпечення додатковим грошовим забезпеченням поліцейських Служби судової охорони та тих, що відряджені до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Окремо автор звертає увагу на проблеми медичного забезпечення поліцейських у тому числі під час дії воєнного стану.

Як результат дослідження, запропоновані пріоритетні напрямки удосконалення правової основи, що визначає гарантії соціального захисту поліцейських. Автор пропонує розробити алгоритм обчислення грошового забезпечення поліцейських, використовуючи динамічну категорію (прожитковий мінімум, мінімальна заробітна плата або неоподаткований мінімум доходів громадян). Висвітлене авторське бачення змін до законодавства щодо організації та порядку надання поліцейським пільг на оплату житлово-комунальних послуг. Вкотре наголошено на дотриманні норм тривалості робочого часу поліцейських. Приділена увага деяким аспектам соціального захисту сімей поліцейських в період воєнного стану. Запропоновано доповнити перелік соціальний гарантій таким видом, як обов'язкове психологічне забезпечення поліцейських.

Ключові слова: соціальний захист, поліцейський, воєнний стан, гарантії, грошове забезпечення, медичне забезпечення, житлове забезпечення, психологічне забезпечення.

The article is devoted to the actual topic of today – guarantees of social protection of policemen in the conditions of martial law.

The paper reviews the theoretical component of guarantees of social protection of a police officer. The proposed definition of the concept of «social protection of police officers». Selected types of social guarantees of police officers. Special attention is paid to additional guarantees of social protection of police officers operating during martial law.

The author highlights the peculiarities of the social protection of policemen in the conditions of martial law: the dynamic nature of the norms that determine the guarantees of social protection of policemen during martial law; development of mechanisms for the implementation of these guarantees already during the period of martial law; overcoming conflicts of legal norms by involving the judicial branch of government; the involvement of the volunteer movement for the material support of police officers who actually have to be on state support; activation of the human rights movement of police officers; neglecting the legislator's attention to the adaptation of the provisions on social protection of policemen's families during the period of martial law.

Problematic issues that arise during the implementation of the specified guarantees are identified. The essence of the problem of implementation of the mechanism of providing additional financial support to policemen of the Court Security Service and those assigned to higher education institutions with specific training conditions has been revealed. Separately, the author draws attention to the problems of medical care for police officers, including during martial law.

As a result of the study, priority directions for improving the legal framework defining the guarantees of social protection of police officers are proposed. The author proposes to develop an algorithm for calculating the monetary support of police officers using a dynamic category (living wage, minimum wage or tax-free minimum income of citizens). The author's vision of changes to the legislation regarding the organization and procedure of granting benefits to policemen for the payment of housing and communal services is highlighted. Compliance with the norms of the length of working hours of police officers was once again emphasized. Attention is paid to some aspects of social protection of policemen's families during the period of martial law. It is proposed to add to the list of social guarantees such as mandatory psychological support for police officers.

Key words: social security, police, martial law, guarantees, financial security, medical security, housing security, psychological support.

Актуальність теми. Соціальний захист поліцейських постійно був наріжним каменем в суспільній дискусії. Громада не завжди підтримувала ініціативи щодо підвищення нормативів соціального захисту поліцейських, а механізм реалізації вже встановлених соціальних гарантій потребував удосконалення та спрощення. Між тим повномасштабний збройний конфлікт між російською федерацією та Україною показав значущість силових структур для держави в цілому та кожного окремого громадянина зокрема. Однак додаткове надання соціальних гарантій поліцейським, особливо у період воєнного стану, дотепер залишається дискусійним питанням, що постійно обговорюється у колах науковців, законодавців, управлінців, а також серед громадськості, що обумовлює актуальність обраної тематики дослідження.

Постановка проблеми. Забезпечення державою гарантій соціального захисту поліцейських в період дії воєнного стану залишається відкритим питанням з огляду на практику їх реалізації, що дає нам підстави стверджувати про неспроможність у повному обсязі задовільнити всі потреби поліцейських. У зв'язку з цим постає питання удосконалення механізму реалізації соціальних гарантій поліцейського в умовах дії воєнного стану.

Стан дослідження проблеми. Проблеми соціального захисту співробітників Національної поліції регулярно були предметом дослідження вітчизняних вчених різних галузей права: адміністративного, трудового, конституційного. Теоретичні аспекти права людини на соціальний захист досліджували В. Бабкін, Н. Болотіна, Н. Борецька, тощо.

Особливості правового регулювання соціального захисту поліцейського вивчали Х. Босак, К. Бугайчук, Л. Денісова, О. Кісіль та інші. У своїх дисертаційних дослідженнях Д. Марусевич та О. Клипа безпосередньо вивчали засади адміністративно-правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України. Окремим аспектам соціального захисту поліцейських також присвячені роботи Н. Вапнярчука, А. Іваніци, М. Іншина, Л. Князькової, І. Дрок, О. Лавріненка, Б. Логвиненка, К. Мельника, О. Музичука, В. Поливанюка та багатьох інших.

З урахуванням новел законодавства та надзвичайних обставин, які з'явилися під час дії воєнного стану, вважаємо за потрібне додатково дослідити гарантії соціального захисту поліцейських, адже подібних досліджень монографічного характеру не проводилося в Україні.

Мета написання наукової статті – дослідити гарантії соціального захисту поліцейських в умовах дії воєнного стану та запропонувати напрямки їх удосконалення. Для досягнення поставленої мети пропонуємо виконати наступні завдання:

– огляд теоретичної складової гарантій соціального захисту поліцейського;

– виділення особливостей соціального захисту поліцейських в умовах дії воєнного стану;

– визначення проблемних питань, які виникають під час реалізації вказаних гарантій;

– запропонувати пріоритетні напрямки удосконалення правової основи, що визначає гарантії соціального захисту поліцейських.

Виклад основного матеріалу. Соціальний захист поліцейських є складовою внутрішньо-організаційної діяльності Національної поліції, а основним суб'єктом забезпечення такого захисту є Національна поліція, як орган державної влади, та держава в цілому.

Підтримуючи позицію Д. Марусевича щодо неоднозначного тлумачення поняття соціального захисту серед науковців [1], узагальнюючи думки інших фахівців у даній галузі, у даному науковому дослідженні під соціальним захистом поліцейських будемо розуміти сукупність гарантій законодавчо-встановлених прав і свобод поліцейського, наданих йому відповідно до правового статусу в суспільстві.

Законодавчо визначеними являються такі види соціальних гарантій поліцейського [2]: грошове забезпечення; одноразова грошова допомога в разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського; відпустка; медичне забезпечення; житлове забезпечення; пенсійне забезпечення; соціальна підтримка членів сім'ї поліцейського.

Усі названі гарантії соціального забезпечення поліцейських зберігаються за ними як у мирний час, так і під час введення воєнного стану. Однак на законодавчому рівні до того ж визначені в межах соціального захисту додаткові гарантії для поліцейських, пов'язані із особливостями несення служби поліцейськими, специфікою виконуваних завдань, додатковою винагородою за виконувану роботу, додатковими гарантіями медичного забезпечення та багато іншого.

Узагальнюючи нормативно-правові положення, які регламентують соціальний захист поліцейських в умовах дії воєнного стану, можемо виділити такі додаткові гарантії, які прийняті та діють в цей період: додаткова винагорода поліцейським на період дії воєнного стану; відстрочка від призову на строкову службу поліцейським, які перебувають у призовному віці, на строк проходження служби в Національній поліції; безоплатне медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я будь-якої форми власності, тощо.

Враховуючи думки фахівців з даного питання, а також вимоги сучасності, можемо запропонувати виділити такі особливості соціального захисту поліцейських в умовах дії воєнного стану: динамічний характер норм, які визначають гарантії соціального захисту поліцейських під час воєнного стану; напрацювання механізмів реалізації цих гарантій вже в період дії воєнного стану; подолання колізій норм права шляхом залучення судової гілки влади; залучення волонтерського руху для матеріального забезпечення поліцейських, які фактично мають перебувати на державному утриманні; активізація правозахисного руху поліцейських; залишення без уваги законодавця адаптації положень щодо соціального захисту сімей поліцейських в період воєнного стану.

Не претендуючи на істину в останній інстанції, хочемо наголосити, що дія військового стану ще не завершена, тому ці особливості характерні на момент подання до публікації статті. Вони можуть трансформуватися та удосконалюватися за рахунок новел законодавства, практики його застосування, умовиводів вчених, які досліджують даний вектор наукових інтересів.

Водночас маємо наголосити на тих проблемних моментах, які виявляються в процесі реалізації гарантій соціального захисту поліцейських в умовах воєнного стану.

Неоднозначним, на наш погляд, видається механізм забезпечення додатковим грошовим забезпеченням поліцейських Служби судової охорони та тих, що відряджені до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Невизначеність позиції нормотворців та практиків спонукала до громадської дискусії у даному правовому полі, а також залучення судових органів тлумачення діючих норм права та вирішення правової позиції органів Національної поліції відповідно до принципу верховенства права.

Зокрема, після сімох місяців судових засідань, починаючи з судів першої інстанції та завершуючи рішенням Верховного Суду, прийнято рішення по зразковій справі, яке у повному обсязі задовільнило вимоги позивача – співробітника Служби судової охорони. Згідно цього рішення визнано протиправною бездіяльність Територіального управління у Закарпатській області щодо ненарахування і невиплати позивачеві з 24 лютого 2022 року додаткової винагороди, передбаченої постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року №168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім`ям під час дії воєнного стану» [7].

Залишається невизначеним дотепер питання виплати додаткової грошової допомоги поліцейським, відрядженим до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання. До липня 2022 року місяця такі особи отримували такий вид додаткової винагороди, а після – ні. Рішення адміністративних судів першої інстанції відносно таких закладів, подані визначеними категоріями поліцейських, були не одностайні.

Одні судді частково задовольняють частково подані позови, визнаючи протиправною бездіяльність Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ щодо не нарахування та не виплати позивачеві додатко-

вої винагороди у відповідності до постанови Кабінету Міністрів України «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім`ям під час дії воєнного стану» від 28.02.2022 р. №168 [8; 9].

Позиція інших суддів полягає у тому, щоб зупинити провадження у справі до набрання чинності рішенням Верховного Суду у зразковій адміністративній справі № 260/3564/22 (Пз/990/4/22) [10]. Тобто у справі, яка 06.04.2023 фактично вирішена на користь позивачів [7].

Третім варіантом вирішення даної категорії справ є повна відмова в задоволенні позову [11].

Апеляційні скарги у справах, позивачами в яких є поліцейські, відряджені для проходження служби до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, як з боку позивачів, так і з боку відповідачів, розглядаються дотепер. Рішення Верховного Суду саме за цією категорією справ ще не винесено. З огляду на сказане, вважаємо дискусійним питанням дотримання такої гарантії соціального захисту в період дії воєнного стану, як виплата додаткової винагороди поліцейським.

Ще одним неоднозначним питанням в контексті гарантій соціального захисту поліцейських під час воєнного стану є медичне забезпечення. Неодноразово вчені України наголошували на тому, що запровадження під час дії режиму воєнного стану гарантії безкоштовного медичного забезпечення поліцейським в закладах охорони здоров'я України за будь-якої форми власності має позитивний вплив на адміністративно-правовий статус поліцейських в цілому [5; 6]. Однак, в засобах масової інформації на регулярній основі відбуваються збори коштів для лікування та реабілітації, як військовослужбовців, так і поліцейських [12]. Такі волонтерські ініціативи дають підстави вважати, що дотримання вказаної гарантії відбувається не у повному обсязі або з порушенням встановлених норм. Саме тому варто ще раз проконтролювати керівникам відповідних органів та підрозділів Національної поліції стан дотримання такого виду соціальної гарантії.

Крім того, залишається відкритим питання загальнообов'язкового державного страхування поліцейських, що неодноразово ставилося фахівцями галузі права [4; 6]. Врегулювання даного питання на державному рівні сприятиме встановленню автоматичного механізму виплати компенсацій поліцейським у разі отримання ними або членами їх сімей шкоди здоров'ю (фізичному або психологічному) в наслідок виконання службових обов'язків, збройного конфлікту, нещасного випадку, стихійного лиха, тощо.

Не зважаючи на те, що додатково на час дії воєнного стану для поліцейських встановлені соціальні гарантії, маємо акцентувати увагу на тому, які ми можемо запропонувати пріоритетні напрямки їх розширення та удосконалення.

Першою гарантією соціального захисту поліцейських є грошове забезпечення. Саме тому першим напрямком удосконалення соціального забезпечення вважаємо перегляд впорядкування положень законодавства у даному напрямку. Акцент має робитися не на конкретних сумах під час визначення загальної суми грошового утримання, а у обчисленні будь-якого виду грошового забезпечення з огляду на прожитковий мінімум, мінімальну заробітну плату або неоподаткований мінімум доходів громадян, тобто на динамічну категорію, яка змінюється щороку. Таку ж категорію пропонуємо застосовувати під час визначення додаткової винагороди поліцейським під час воєнного стану та в інших подібних випадках. Таким чином можемо уникнути періодичної тяганини зі зміною внаслідок інфляції та інших подій, а також забезпечити поліцейським стабільний та достойний рівень життя.

Другим напрямком, на якому ми зосередимо увагу, є встановлення системи пільг для поліцейських, зокрема пільги на оплату житлово-комунальних послуг у період дії воєнного стану та у мирний час. Це не нова позиція [4], однак її реалізація сприятиме підвищенню статусу поліцейського в суспільстві. На сьогодні такі пільги надаються лише тим поліцейським, які мають статус учасника бойових дій. Ми наголошуємо на тому, що набуття статусу поліцейського вже має передбачати отримання такої соціальної гарантії, як пільги на оплату житлово-комунальних послуг. Градація у відсотковому відношенні може бути з урахуванням набуття інших статусів (пенсіонер, ветеран, учасник бойових дій, постраждалі внаслідок Чорнобильської катастрофи, вдова, тощо). Відповідні зміни мають бути внесені до Закону України «Про Національну поліцію». Більш детальну регламентацію законодавчих положень пропонуємо викласти в окремому відомчому наказі МВС України, наприклад, «Про затвердження Інструкції про організацію та порядок надання поліцейським пільг на оплату житлово-комунальних послуг».

По-третє, задекларована в Законі України «Про Національну поліцію» тривалість робочого часу має відповідати фактично виконуваній роботі поліцейськими. Вироблення системи контролю за дотриманням вимог тривалості робочого дня; запровадження механізму компенсацій за перевищення встановлених норм праці; організація роботи територіальних органів Національної поліції так, щоб забезпечити принцип цілодобового несення служби поліцейськими та дотримати норми тривалості робочого часу та інші аспекти – це пріоритет для подальшого удосконалення соціального забезпечення поліцейських на шляху до європейської та світової спільності.

Четвертим напрямком, який заслуговує на увагу, це соціальний захист сімей поліцейських в період воєнного стану. Поліцейські у такий період більше часу перебувають на службі, іноді цілодобово, тому надання соціальних гарантій таким сім'ям має бути пріоритетом соціальної політики. Прикладом може бути надання евакуаційного транспорту для таких сімей; надання їм тимчасового житла в регіоні, до якого виїхала родина; надання допомоги у влаштування дітей поліцейських до закладів освіти та дошкільних закладів, тощо. До цього напрямку також можемо віднести надання соціальної допомоги дітям поліцейських, які не проживають з ними в наслідок розлучення батьків. Тут може бути той самий пакет допомоги, як і у попередньому випадку, адже діти при розлученні не втрачають свого статусу. В контексті сказаного окремо хотіли би зупинити увагу на вирахуванні аліментів від поліцейських, які офіційно виплачується. Вважаємо за доцільне здійснювати такі обчислення з урахуванням усіх додаткових виплат, які отримують поліцейські (додаткова винагорода у період воєнного стану, матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань, матеріальна допомога для оздоровлення, та інші види разових або систематичних виплат від держави). Частка аліментів у всіх виплатах визначатиметься в відсотках згідно чинного законодавства. Таким чином права дитини поліцейського на гідний рівень життя будуть забезпечені більш надійно та справедливо.

І наостанок, пропонуємо доповнити перелік соціальний гарантій таким видом, як обов'язкове психологічне забезпечення поліцейських. У складі органів Національної поліції діють підрозділи психологічного забезпечення, проте мова йде про обов'язковість проходження психологічних сесій регулярно впродовж служби в поліції. Окремо хочемо наголосити на важливості обов'язкового психологічного забезпечення перед виконанням складних службових завдань, наприклад, в зоні деокупованих територій, а також після їх виконання. В умовах дії воєнного стану вважаємо за потрібно виділення конкретних видів обов'язкових психологічних програм: після повернення з деокупованих територій та перед контактом з сім'єю;

у випадку отримання поранення в наслідок збройного конфлікту; у випадку виявлення ознак посттравматичного синдрому у поліцейського; поліцейський- свідок масової гибелі побратимів; та інші.

Висновок. В роботі піднятий великий спектр питань, які потребують подальшого теоретичного обґрунтування та вирішення у практичній площині. Вирішення визначених нами питань сприятиме престижності професії поліцейського, мотивуватиме поліцейських до старанного виконання поставлених завдань, підвищить рівень безпеки в держави, що за обставин сьогодення є важливим та актуальним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марусевич Д. О. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту поліцейських : дис. доктора філософії : 081- право / Марусевич Дмитро Олександрович. Київ, 2021. 236 с.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text
3. Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2123-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2123-20#Text
4. Бугайчук К.Л. Правове регулювання підвищення рівня соціального захисту поліцейських. *Сучасна європейська поліцеїстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України : зб. тез доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф.(Харків, 11 квіт. 2019 р.) /* МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2019. С. 59–61.
5. Поливанюк В.Д., Король К.С. Особливості діяльності підрозділів Національної поліції під час запровадження воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 6. С. 444–446.
6. Дрок І.С. Кадрова політика Національної поліції в умовах війни. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. Серія Право. Випуск 70. С. 318-323.* https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.50
7. Рішення Верховного Суду від 06.04.2023 № Пз/990/4/22 (Справа № 260/3564/22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110064913
8. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 30.03.2023 у справі № 160/17998/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110257043
9. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 07.03.2023 у справі № 160/17989/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109428158
10. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 21.11.2022 у справі № 160/18006/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107413538
11. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 06.02.2023 у справі № 160/18004/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108799108
12. Тяжкопораненим черкаським поліцейським, які підірвалися на міні, збирають допомогу. URL: https://procherk.info/news/7-cherkassy/107098-tjazhkoporanenim-cherkaskim-politsejskim-jaki-pidirvalisja-na-mini-zbirajut-dopomogu

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/86

УЧАСНИКИ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇХНІ ПОВНОВАЖЕННЯ

PARTICIPANTS OF THE BUDGET PROCESS AND THEIR AUTHORITIES

Бліхар М.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Анциферова М.В., студент ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті вивчено правовий статус учасників бюджетного процесу та визначено їхні бюджетні повноваження. Досліджено правову природу бюджетного процесу, його стадії, що безпосередньо впливають на коло учасників бюджетного процесу та на обсяг їхніх бюджетних повноважень як у межах бюджетного процесу в цілому, так і на окремих його стадіях. Сформульовано визначення певних категорій фінансового права, як-от «суб'єкт бюджетного права», «суб'єкт бюджетних правовідносин», «учасник бюджетних правовідносин», «учасник бюджетного процесу». Визначено перелік учасників бюджетного процесу та їх повноваження. Констатовано, що основним критерієм виокремлення тих чи інших суб'єктів як учасників бюджетного процесу є наявність у них бюджетних повноважень. Характерною особливістю бюджетних повноважень є те, що вони повинні розглядатися як комплексний інститут і визначатися не лише нормами бюджетного права, але й нормами інших галузей права. У цьому контексті зазначено, що повноваження можуть існувати й поза компетенцією, оскільки компетенція – це якісна категорія, яка застосовується щодо органів державної влади чи місцевого самоврядування. Окрім органів, є й інші суб'єкти, які наділені повноваженнями, проте не наділені компетенцією. Обґрунтовано, що під управлінням бюджетними коштами необхідно розуміти сукупність дій учасників бюджетного процесу щодо планування майбутнього надходження та витрачання бюджетних коштів, організації та регулювання мобілізації бюджетних надходжень, використання бюджетних коштів, щодо здійснення бюджетного контролю за дотриманням бюджетного законодавства та які спрямовані на цільове, ефективне та раціональне використання бюджетних коштів. Підтверджено, що це й зумовило необхідність у вивченні правової природи учасників бюджетного процесу та охарактеризуванні їхніх повноважень у такому процесі.

Ключові слова: фінансове право, бюджет, бюджетний процес, бюджетні правовідносини, учасник бюджетного процесу, повноваження.

The article examines the legal status of the participants in the budget process and determines their budgetary powers. The legal nature of the budget process, its stages, which directly affect the circle of participants in the budget process and the scope of their budget powers both within the budget process as a whole and at its individual stages, are studied. Definitions of certain categories of financial law were formulated, such as: "subject of budgetary law", "subject of budgetary legal relations", "participant of budgetary legal relations", "participant of the budgetary process". The list of participants of the budgetary process and their powers was defined. It was established that the main criterion for singling out certain subjects as participants in the budget process is their availability of budget powers. A characteristic feature of budgetary powers is that they should be considered as a complex institution and determined not only by the norms of budgetary law, but also by the norms of other branches of law. In this context, it is stated that powers can exist outside of competence, since competence is a qualitative category that applies to state authorities or local self-government bodies. In addition to the bodies, there are other entities that are empowered, but not empowered. In the end, it is substantiated that the management of budget funds should be understood as the set of actions of the participants in the budget process regarding the planning of the future receipt and expenditure of budget funds, the organization and regulation of the mobilization of budget revenues, the use of budget funds, regarding the implementation of budget control over compliance with budget legislation and aimed at targeted, effective and rational use of budget funds. All this led to the formulation of the purpose of this article, which consists in studying the legal nature of the participants in the budget process and the characteristics of their powers in such a process.

Key words: financial law, budget, budgetary process, budgetary legal relations, participant in the budgetary process, powers.

Актуальні й проблемні питання, пов'язані з вивченням суб'єктів правовідносин, неодноразово досліджували не лише науковці з теорії держави та права, а й галузевих юридичних наук. Утім, незважаючи на це, зазначені питання досі потребують подальших як загальнотеоретичних, так і галузевих досліджень, оскільки, як зазначається в юридичній літературі, суб'єкти правовідносин є первинним або основним елементом правовідносин.

Визначення понять «суб'єкт бюджетного права», «суб'єкт бюджетних правовідносин», «учасник бюджетних правовідносин» є важливими з погляду розкриття інших проблемних питань теорії і практики бюджетних правовідносин. Зазначені поняття мають різний зміст, хоча значною мірою збігаються. Недостатнє дослідження у фінансово-правовій літературі спеціальних наукових підходів до виявлення сутності повноважень учасників бюджетного процесу потребує не лише уточнень у визначенні цієї категорії, а й дослідження різних аспектів її прояву. З огляду на це, метою статті є вивчення правової природи учасників бюджетного процесу та характеристика їхніх повноважень у такому процесі.

Серед сучасних вітчизняних науковців, які розглядають окремі аспекти правового статусу учасників бюджетного процесу, можна виокремити таких учених, як В. Авер'янов, Д. Бахрах, Д. Гетьманцев, А. Іванський, Н. Власюк, М. Сідор, М. Скуляк, В. Чернадчук та інші.

Наявність різноманітних загальнотеоретичних підходів до визначення сутності поняття «суб'єкт правовідносин» вплинула на всі без винятку галузеві юридичні науки, зокрема і на науку фінансового права.

Це створює певні труднощі в застосуванні не лише цього поняття, а й суміжних із ним категорій, які подекуди вживаються як синоніми. Їх відмежування уточненням уже наявних визначень дає змогу розв'язати проблему термінологічної єдності, проте це не означає, що термінологічне завдання вирішено, оскільки йдеться про систему понять і співвідношення елементів указаної системи. Конкретне визначення змісту кожного із взаємозалежних понять важливе не лише для чіткості теоретичних побудов, але і для правотворчої та правозастосовної діяльності.

З цього приводу влучно висловився В. Чернадчук, який справедливо звертає увагу на те, що «назріла потреба

їх приведення в певну систему» [1, с. 86]. Ця потреба не втратила актуальності і в сучасній науці фінансового права.

Отож, для всіх галузей права, і фінансове не є винятком, як зазначає Л. Древаль, «дефініції «суб'єкт права», «статус суб'єкта права» є важливими для розкриття основних юридичних інститутів» [2, с. 171]. Указані поняття мають різний зміст, зважаючи на свої специфічні галузеві особливості. Недостатнє дослідження в юридичній літературі спеціальних наукових підходів до визначення сутності суб'єктів бюджетного процесу спонукає до ґрунтовного вивчення не лише сутності поняття, а й різних аспектів прояву цієї правової категорії.

У теорії права виділяють два підходи до співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин». Відповідно до першого, ці поняття вважаються рівнозначними й тотожними однопорядковими.

Науковці, які дотримуються іншого підходу, звертають увагу на необхідність їх розмежування. «Найвищий рівень абстрактності з-поміж наведених категорій», які слушно аргументує О. Харитонова, «безперечно, притаманний поняттю «суб'єкт права» [3, с. 21]. Водночас поняття «право» трактується як складова частина цивілізації, об'єктивна категорія, що охоплює всю сукупність загальнообов'язкових норм і правил поведінки у певному суспільстві, тобто є категорією об'єктивною, що дає підстави зробити уточнення – «суб'єкт об'єктивного права». У такому трактуванні суб'єкти права – це особи, які мають правосуб'єктність.

Тобто логічним буде висновок про те, що «суб'єкт об'єктивного права має потенційну здатність вступати у правовідносини, для чого він наділяється об'єктивним правом, відповідною здатністю, яку іноді іменують «правоздатністю», але яка точніше, мабуть, може бути охарактеризована за допомогою ширшої категорії – «правосуб'єктність» [4, с. 217–218].

Поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт фінансового права» не є взаємовиключними. Їх варто сприймати як різні аспекти одного явища.

Теорія фінансового права розуміє під суб'єктом фінансового права особу, яка потенційно може бути учасником фінансових правовідносин, адже володіє необхідними правами та обов'язками. Для того, щоб стати суб'єктом фінансового права, необхідно мати фінансову правосуб'єктність, складовими елементами якої є правоздатність, дієздатність і деліктоздатність [5, с. 65].

Оскільки суб'єктами правовідносин можуть бути лише особи, наділені правосуб'єктністю, то поняття «суб'єкт права» й «особа, наділена правосуб'єктністю» фактично збігаються. Своєю чергою, щоб бути суб'єктом бюджетних правовідносин, відповідна особа має пройти два етапи наділення юридичними якостями.

Насамперед – бути суб'єктом бюджетного права як потенційним суб'єктом бюджетних правовідносин через наявність бюджетної правосуб'єктності. По-друге, отримати додаткові якості юридичного характеру в конкретній юридично значущій ситуації. Це проявляється в здатності реалізовувати суб'єктивні бюджетні права та обов'язки, що, власне, і визначає правові зв'язки та взаємодію між суб'єктами.

Суб'єктами бюджетних правовідносин визнаються індивідуалізовані або конкретні суб'єкти бюджетного права, які можуть реалізовувати бюджетну правосуб'єктність у правовідносинах, виступаючи «реалізаторами» бюджетних повноважень.

Однак, варто зауважити, що, попри чималу кількість спільних рис і зв'язок між суб'єктом бюджетного права та суб'єктом бюджетних правовідносин, їх не варто зрівнювати. Так, суб'єкт бюджетного права, наділений правовою можливістю вступати в бюджетні правовідносини, перетворює цю можливість, здійснюючи бюджетну правосуб'єктність, у правову дійсність і набуває нову якість – суб'єкта бюджетних правовідносин.

Як зазначають теоретики фінансового права, «правова можливість (бюджетна правосуб'єктність) органічно та нерозривно поєднана з правовою реальністю (бюджетними правовідносинами), будучи її «продуктом» і наслідком розвитку. Правова можливість характеризує стан правової реальності – бюджетних правовідносин у їхньому розвитку і є проміжною ланкою між існуючою реальністю (бюджетними правовідносинами) та її майбутнім станом» [1, с. 87–88].

Бюджетна правосуб'єктність як абстрактна правова можливість охоплює певну ймовірність реалізації і за наявності умов перетворюється в цю реальність унаслідок реалізації суб'єктами бюджетної правосуб'єктності. З іншого боку, абстрактна правова можливість за відсутності необхідних умов може зникнути. Проте, за наявності відповідних передумов (бюджетно-правових норм) і підстав її реалізації (юридичних фактів), перетворюється на бюджетно-правову реальність.

Як влучно зазначив М. Сідор, «розвиток бюджетних правовідносин перетворює абстрактну правову можливість (бюджетну правосуб'єктність) на конкретну правову реальність (бюджетні правовідносини), що змінює її, унаслідок чого суб'єкт бюджетного права трансформується в суб'єкт бюджетних правовідносин, одночасно залишаючись суб'єктом бюджетного права» [6, с. 16–17].

Окрім того, зазначимо, що в юридичній літературі відображено думки про виокремлення більш вузького поняття, ніж суб'єкт права, – «учасник правовідносин». Воно часто ототожнюється із поняттям «суб'єкт правовідносин». Проте є й інша точка зору, згідно з якою учасником фінансових правовідносин є, як правило, юридична особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто потенційною здатністю бути суб'єктом фінансових правовідносин.

А. Ковальчук зазначає, що «суб'єктами фінансових правовідносин вважаються фізичні та юридичні особи, що вступають у реальні фінансово-правові відносини з метою досягнення конкретної мети чи отримання запланованого (позитивного) результату. Ті ж юридичні та фізичні особи, що потенційно правоздатні та дієздатні в системі фінансових правовідносин, демонструють відповідні наміри та бажання, але ще не вступили в реальні фінансові правовідносини, є учасниками фінансових правовідносин, не будучи суб'єктами таких правовідносин» [7, с. 192–194].

Таке ототожнення суб'єкта фінансового права та учасника фінансових правовідносин вважаємо не зовсім правильним, оскільки, згідно з загальноприйнятим розумінням, учасником є «той, хто бере чи брав участь у чому-небудь» [8, с. 1380], а не той, хто має потенційну можливість брати участь. Натомість суб'єктами права є особи чи організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, яка і наділяє їх можливістю брати участь у правових відносинах.

У більшості наукових праць, де тією чи іншою мірою досліджується питання про суб'єктів бюджетних правовідносин, поняття «суб'єкт бюджетних правовідносин» та «учасник бюджетних правовідносин» майже завжди ототожнюються. Однак, безперечно, як доволі подібні, все ж таки потребують розмежування.

Так, у термінологічному обігу застосовується таке поняття, як «учасники бюджетного процесу», якими є органи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями [9, с. 49]. Посадові особи як учасники бюджетних процесуальних правовідносин можуть і не бути їхніми суб'єктами, якщо діють від імені відповідних органів.

Зазначимо, що учасникам бюджетних правовідносин притаманні такі ознаки:

– вони беруть участь у розподіленні доходів і видатків між бюджетами;

– отримують із бюджету грошові кошти у формі фінансування;

– беруть безпосередню участь у будь-якій із стадій бюджетного процесу як сторона відповідних правовідносин [10, с. 209].

Також варто вказати, що наявність усіх ознак у певного учасника бюджетного процесу не є обов'язковою.

До прикладу, Міністр фінансів України має право подати проєкт закону про Державний бюджет України на пленарному засіданні Верховної Ради України. Водночас у конкретно окресленому випадку він виступає (діє) не від власного імені, а представляє Кабінет Міністрів України, який розробив проєкт відповідного закону, прийняв постанову про його схвалення та подав до Верховної Ради України. Тобто під час представлення проєкту закону про Державний бюджет України Міністр фінансів України виступатиме учасником бюджетних правовідносин, а суб'єктом буде Кабінет Міністрів України, до складу якого входить міністр фінансів і від імені якого він подає проєкт закону про Державний бюджет України.

Отож, суб'єктами бюджетних правовідносин є держава, адміністративно-територіальні одиниці, територіальні громади в особі уповноважених органів, які діють від їх імені, або самі ці органи, що діють від власного імені, а в окремих випадках суб'єктами бюджетних правовідносин можуть бути й посадові особи цих органів.

Своєю чергою, учасниками бюджетних правовідносин можуть бути тільки державні органи, органи місцевого самоврядування та їхні посадові особи, які в окремих випадках можуть бути одночасно й суб'єктами цих правовідносин.

Проаналізувавши наукову доктрину, вивчимо чинне українське законодавство, щоб визначити, як воно характеризує учасників бюджетного процесу.

Отож, відповідно до ч. 3 ст. 19 чинного Бюджетного кодексу України, «учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами)» [11].

Під управлінням бюджетними коштами законодавець визначає «сукупність дій учасників бюджетного процесу відповідно до його повноважень, пов'язаних із формуванням та використанням бюджетних коштів, здійсненням контролю за дотриманням бюджетного законодавства, яких спрямовано на досягнення цілей, завдань і конкретних результатів своєї діяльності та забезпечення ефективного, результативного і цільового використання бюджетних коштів» [12, с. 202].

Нам видається, що таке формулювання поняття «учасники бюджетного процесу» і поняття «бюджетні повноваження» є не зовсім чіткими, і це не дає змоги повністю окреслити коло учасників бюджетного процесу.

На нашу думку, основним критерієм виокремлення тих чи інших суб'єктів як учасників бюджетного процесу є наявність у них бюджетних повноважень. Характерною особливістю бюджетних повноважень є те, що вони повинні розглядатися як комплексний інститут, і визначатися не лише нормами бюджетного права, але й нормами інших галузей права.

Згідно з чинним Бюджетним кодексом України, під бюджетними повноваженнями розуміються «права та обов'язки з управління бюджетними коштами» [11].

Аналіз чинного українського законодавства дає змогу визначити, що до учасників бюджетного процесу, через діяльність яких відбувається реалізація бюджетних повноважень держави, можна зарахувати «Верховну Раду України, Комітет Верховної Ради України з питань бюджету як профільний комітет Верховної Ради України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Рахункову палату, Міністерство фінансів України, Державну казначейську службу України, Національний банк України, Міністерство економіки України, Державну фінансову інспекцію України, Державну службу статистики України, державні публічні цільові фонди, органи представницької та державної влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, головні розпорядники та розпорядники бюджетних коштів всіх рівнів, із включенням до їх структури бюджетних установ та одержувачів бюджетних коштів» [13, с. 77].

Наукова доктрина розуміє під повноваженнями «систему прав та обов'язків, набутих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому» [14, с. 256].

Зважаючи на викладене, розуміємо, що повноваження необхідно розмежовувати з компетенцією. А. Авер'янов з цього приводу вказує, що «встановлення компетенції – це нормативне закріплення предметів відання, прав і обов'язків». Тобто компетенція охоплює предмет відання, права та обов'язки (повноваження), які закріплені та відображені у нормативно-правових актах [15, с. 208].

Необхідно також зазначити, що повноваження можуть існувати й поза компетенцією, оскільки компетенція – це якісна категорія, яка застосовується щодо органів державної влади чи місцевого самоврядування. Окрім органів, є й інші суб'єкти, які наділені повноваженнями, проте не наділені компетенцією.

Більш детального дослідження потребує також визначення управління бюджетними коштами, оскільки визначення, яке закріплене п. 49 ст. 2 Бюджетного кодексу України, характеризує управління лише як стадію виконання бюджету, на якій здійснюється формування та використання бюджетних коштів [11].

Теоретики під управлінням розуміють «організуючий вплив на певні процеси, певні сфери суспільного життя. Цей вплив має свідомий, цілеспрямований характер» [16]. Загалом управління є певною сукупністю скоординованих заходів, що спрямовані на досягнення певної мети, тобто управління спрямоване на впорядкування взаємозв'язків і взаємодії певної кількості елементів або складових. Упорядкування взаємозв'язків між елементами реалізується через взаємодію суб'єкта та об'єкта управління в межах проходження управлінського циклу. До функцій управління належать планування, прогнозування, організація, координація, регулювання і контроль.

Таким чином, можемо узагальнити, що під управлінням бюджетними коштами необхідно розуміти сукупність дій учасників бюджетного процесу щодо планування майбутнього надходження та витрачання бюджетних коштів, організації та регулювання мобілізації бюджетних надходжень, використання бюджетних коштів, щодо здійснення бюджетного контролю за дотриманням бюджетного законодавства та спрямовані на цільове, ефективне та раціональне використання бюджетних коштів.

Розуміючи суть управління бюджетними коштами, можемо провести класифікацію суб'єктів, які здійснюють відповідне управління, умовно поділивши їх на такі групи:

1) суб'єкти управління бюджетною системою – органи державної влади та місцевого самоврядування: Президент України; ВРУ; КМУ; ВР АР Крим; органи місцевого самоврядування;

2) суб'єкти оперативного управління бюджетними коштами – органи державної виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування; Міністерство фінансів України; НБУ; Державна фіскальна служба України; Державна аудиторська служба України; Рахункова палата України; Державна казначейська служба України [17, с. 73].

Отже, узагальнюючи наведені міркування, можна зазначити, що учасником бюджетного процесу є індиві-

дуалізована конкретна особа, яка безпосередньо своїми діями реалізує відповідні бюджетні повноваження, вступаючи у правовий зв'язок з іншими особами від імені суспільно-територіального утворення, державного органу чи органу місцевого самоврядування.

До учасників бюджетного процесу, через діяльність яких відбувається реалізація бюджетних повноважень держави, можна зарахувати: Верховну Раду України, Комітет Верховної Ради України з питань бюджету як профільний комітет Верховної Ради України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Рахункову палату, Міністерство фінансів України, Державну казначейську службу України, Національний банк України, Міністерство економіки України, Державну фінансову інспекцію України, Державну службу статистики України, державні публічні цільові фонди, органи представницької та державної влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, головні розпорядники та розпорядники бюджетних коштів усіх рівнів, із включенням до їх структури бюджетних установ та одержувачів бюджетних коштів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чернадчук В. Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливості структури : монографія. Суми : Університетська книга, 2011. 172 с.
2. Куріньовська Л. А. Особливості визначення суб'єктного складу в зворотних правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 22. Частина І. Том 1. 2013. С. 171–174.
3. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2004. 36 с.
4. Казакова Л. О. Суб'єкти права на місцеве самоврядування, їх правова природа. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1(22). Том 2. 2018. С. 216–221.
5. Фінансове право : підручник / за заг. ред. О. М. Бандурки та О. П. Гетманець; Ю. М. Жорнокуй, О. В. Кашкарьова, Т. В. Колесник та інші. Х. : Екограф, 2015. 500 с.
6. Сідор М. І. Правовий статус учасників бюджетного процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 21 с.
7. Ковальчук А. Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку. К., 2007. 488 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В. Т. Бусел. К., 2002. 1728 с.
9. Товкун Л. В. Бюджетний процес: значення та перспективи розвитку в сучасних умовах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, Серія Право. Випуск 45. Том 2. 2017. С. 48–52.
10. Бюджетна система : підручник / за ред. С. І. Юрія, В. Г. Дем'янишина, О. П. Кириленко. Тернопіль : ТНЕУ, 2013. 624 с.
11. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572 (із змінами та доповненнями).
12. Іванський А. Й. Бюджетний процес на місцевому рівні: напрямки вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2017. С. 201–203.
13. Сідор М. І. Суб'єктний склад учасників бюджетного процесу в Україні. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 75–77.
14. Солонар А. В. Окремі аспекти розкриття змісту поняття «повноваження». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 253–256.
15. Адміністративне право України. Академічний курс: підр. : у двох томах : Том 1. Загальна частина / голова ред. кол. В. Б. Авер'янов. К. : Юридична думка, 2004. 584 с.
16. Драч І. Феномен управління в умовах трансформації освіти. *Теорія та методика управління освітою.* 2012. № 9. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe? (дата звернення: 27.10.2022).
17. Миськів Г. Бюджетна система: теоретичні та практичні аспекти (у схемах і таблицях) : навчальний посібник. Львів : Растр-7, 2020. 272 с.

УДК 351.743 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/87

РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДРОЗДІЛАМИ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЗАЄМОДІЇ З НАСЕЛЕННЯМ У СФЕРІ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF INTERACTION WITH THE POPULATION IN THE FIELD OF CRIME PREVENTION BY UNITS OF PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE

Демський Н.В., ад'юнкт
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснюється дослідження реалізації підрозділами превентивної діяльності Національної поліції принципу взаємодії з населенням у сфері профілактики правопорушень. Відзначено, що умови воєнного стану зумовлюють необхідні зміни у нормативно-правовому забезпеченні функціонування поліцейських підрозділів, серед яких й призупинення проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції. Оцінка рівня довіри населення до поліції розглядається законодавцем у контексті реалізації принципу взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства (стаття 11 Закону України «Про Національну поліцію»). Інші аспекти такої реалізації також зазнають певних трансформацій, при цьому важливим є збереження загальної концепції необхідності дотримання принципу взаємодії поліції з населенням як однієї з основних засад функціонування поліції, передусім, підрозділів превентивної діяльності.

Наголошено, що реалізація принципу взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства як одного із визначальних у функціонуванні підрозділів превентивної діяльності Національної поліції базується на приписах як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів, а також враховує загальне спрямування концепції «Community policing». При цьому у нормативно-правових актах або лише вказується на необхідності дотримання цього принципу та закріплюються окремі форми та методи реалізації, або регламентується діяльність окремих підрозділів поліції щодо цього питання. Це зумовлює необхідність комплексного врегулювання реалізація принципу взаємодії поліції з населенням на рівні відомчого нормативно-правового акту, який би враховував не лише загальне спрямування концепції «Community policing», але й конкретні складові елементи цієї концепції, а також систематизував завдання, функції, компетенцію кожного із підрозділів поліції (передусім, підрозділів превентивної діяльності), залучених до реалізації цього принципу, визначив би основні механізми, форми та методи взаємодії.

Ключові слова: підрозділи превентивної діяльності Національної поліції, принцип, реалізація, профілактика правопорушень, взаємодія з населенням.

The article examines the implementation of preventive activity units of the National Police of the principle of interaction with the population in the field of crime prevention. It was noted that the conditions of martial law require necessary changes in the regulatory and legal support for the functioning of police units, including the suspension of the assessment of the level of public trust in the National Police. The assessment of the level of public trust in the police is considered by the legislator in the context of implementing the principle of interaction between the police and the population on the basis of partnership (Article 11 of the Law of Ukraine «On the National Police»). Other aspects of such implementation are also undergoing certain transformations, while it is important to preserve the general concept of the need to observe the principle of police interaction with the population as one of the main foundations of the functioning of the police, primarily, units of preventive activity.

It was emphasized that the implementation of the principle of interaction between the police and the population on the basis of partnership as one of the defining units of the preventive activity of the National Police is based on the prescriptions of both legislative and by-law normative legal acts, and also takes into account the general direction of the concept of «Community policing». At the same time, the normative legal acts either only indicate the need to comply with this principle and establish separate forms and methods of implementation, or regulate the activities of individual police units regarding this issue. This makes it necessary to comprehensively regulate the implementation of the principle of interaction between the police and the population at the level of a departmental regulatory act, which would take into account not only the general direction of the concept of «Community policing», but also the specific components of this concept, as well as systematize the tasks, functions, competence of each of of police units (primarily, preventive activity units) involved in the implementation of this principle, would determine the main mechanisms, forms and methods of interaction.

Key words: units of preventive activities of the National Police, principle, implementation, crime prevention, interaction with the population.

Постановка проблеми. Умови воєнного стану та підготовка штурмових бригад Національної поліції України як частини гвардії наступу зумовлюють необхідні зміни у нормативно-правовому забезпеченні функціонування поліцейських підрозділів. Було змінено правовий статус поліції особливого призначення (21 березня 2023 року Закон України «Про Національну поліцію» доповнено статтею 46^{-1} «Застосування поліцейськими поліції особливого призначення зброї та бойової техніки під час здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України» [1]), уточнено порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України [2], призупинено проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції [3] тощо.

Оцінка рівня довіри населення до поліції розглядається законодавцем у контексті реалізації принципу взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства (ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію»). Інші аспекти такої реалізації також зазнають певних трансформацій, при цьому важливим є збереження загальної концепції необхідності дотримання принципу взаємодії поліції з населенням як однієї з основних засад функціонування поліції, передусім, підрозділів превентивної діяльності.

Аналіз досліджень даної проблеми. Окремі проблеми реалізації поліцією принципу взаємодії з населенням у сфері профілактики правопорушень були предметом досліджень К. Л. Бугайчука, І. О. Волокітенка, М. В. Коваліва, Я. М. Когута, І. С. Кравченка, Б. О. Логвиненка, В. В. Майорова, С. В. Медведенка, О. М. Музичука, Т. Я. Назар, Ю. С. Назара, О. І. Остапенко, Ю. А. Хатнюка та інших науковців. Водночас, питання щодо реалізації підрозділами превентивної діяльності Національної поліції принципу взаємодії з населенням у сфері профілактики правопорушень, залишаються не до кінця розглянутими та потребують додаткового дослідження.

Метою даної статті є аналіз нормативно-правового забезпечення, концептуальних основ та практики реалізації підрозділами превентивної діяльності Національної поліції принципу взаємодії з населенням у сфері профілактики правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Одним із принципів діяльності поліції у статті 11 Закону України «Про Національну поліцію» визначено взаємодію з населенням на засадах партнерства, відповідно до якого діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. Для його реалізації використовуються нормативно-правові механізми, закріплені як на законодавчому, так і підзаконному рівнях, теоретичні концепції правоохоронної діяльності (найбільш поширена – «Community Policing»), а також практичні заходи взаємодії.

Спрямування реалізації цього принципу саме на профілактику правопорушень, попереджувальну діяльність поліції законодавцем визначено відразу ж після розкриття основного змісту принципу у ч. 1 статті 11 Закону України «Про Національну поліцію» – уже у частині 2 наголошено, що планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад саме з метою профілактичної роботи – визначення причин та умов учинення правопорушень. Профілактичні аспекти реалізації цього принципу відзначаються й у наукових дослідженнях. На думку Б. О. Логвиненка та І. С. Кравченка попередження та зменшення кількості правопорушень як обов'язку кожного члена громади, а не лише поліцейського, є однією з характерних рис взаємодії поліції та суспільства [4, с. 17], а Ю. А. Хатнюк та К. А. Гурковська проведення роз'яснювальної роботи для формування в населення правової культури, профілактики правопорушень, підвищення правосвідомості громадян відносять до складових частин основних напрямів, за якими відбувається взаємодія органів і підрозділів Національної поліції з громадськістю [5, с. 91].

Окремі механізми реалізації принципу взаємодії поліції з населенням у профілактиці правопорушень закріплено у статях 88, 89 Закону України «Про Національну поліцію» та статтях 3, 9, 11 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону». Зокрема, керівники територіальних органів поліції зобов'язані систематично інформувати громадськість про стан правопорядку, заходи, які вживаються щодо попередження правопорушень, а для покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань, у тому числі й щодо профілактики правопорушень поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів, а також надає підтримку програмам правового виховання, пропагує правові знання в освітніх закладах, медіа та у видавничій діяльності (Закон України «Про Національну поліцію»). Слід відзначити, що в умовах воєнного стану обов'язок керівників територіальних органів поліції систематично інформувати громадськість про профілактичну роботу призупинено.

Громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону створюються і діють у взаємодії з правоохоронними органами, їх повсякденна (оперативна) діяльність організовується, спрямовується і контролюється відповідними органами Національної поліції, одним із їх завдань є надання допомоги органам Національної поліції у запобіганні адміністративним і кримінальним правопорушенням, а серед форм і методів їх роботи названо спільне з поліцейськими патрулювання і виставлення постів на вулицях, майданах, залізничних вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, у місцях компактного проживання громадян, розташування підприємств, установ, організацій, навчальних закладів; участь в забезпеченні охорони громадського порядку під час проведення масових заходів; участь у заходах правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень (Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»).

Наведені нормативно-закріплені механізми реалізації принципу взаємодії поліції з населенням актуалізують питання щодо підрозділів Національної поліції, які займають провідне місце у реалізації цього принципу. Науковці відзначають, що його реалізація здійснюється всіма поліцейськими, проте основні завдання мають покладатися саме на поліцейських підрозділів превентивної діяльності, які є найближчими до населення [4, с. 17]. Також наголошується, що взаємодію поліції та населення слід розглядати як основний принцип підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України [6, с. 10], чи відзначається роль дільничного офіцера поліції як основного суб'єкта взаємодії поліції з населенням [7, с. 188].

Департамент превентивної діяльності Національної поліції України організовує та забезпечує виконання функцій поліції щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, загальної та індивідуальної профілактичної роботи, запобігання та протидії домашньому насильству, а також координує діяльність, надає організаційну та методичну допомогу головним управлінням Національної поліції, їх територіальним (відокремленим) підрозділам за напрямами службової діяльності: дільничних офіцерів поліції, протидії домашньому насильству, взаємодії з громадами та поліцейських офіцерів громади, превентивної комунікації, забезпечення та контролю масових заходів, підрозділів реагування патрульної поліції, патрульної служби поліції особливого призначення, поліції особливого призначення (крім підрозділів «КОРД»), конвойних підрозділів, підрозділів поліцейської діяльності (п. 1 розділу І, пп. 4 п. 2 розділу ІІ Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, затверджене наказом Національної поліції України від 27.11.2015 р. № 123). Крім цих підрозділів управлінням превентивної діяльності головних управлінь Національної поліції підпорядковані відділи ювенальної превенції, які також слід віднести до підрозділів превентивної діяльності. Серед цих підрозділів основні функції щодо профілактики правопорушень виконують дільничні офіцери поліції (далі – ДОП), поліцейські офіцери громад (далі – ПОГ), підрозділи ювенальної превенції, реагування патрульної поліції, а також сектори протидії домашньому насильству (у структурі районних управлінь поліції ГУНП). При цьому лише дільничні офіцери поліції, поліцейські офіцери громад, і меншою мірою підрозділи ювенальної превенції мають окремі нормативно-закріплені механізми реалізації принципу взаємодії з населенням, які визначені на рівні відомчих наказів.

Так, в Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад (затверджена наказом МВС України від 28.07.2017 № 650) не лише задекларовано, що одним із завдань ДОП та ПОГ є діяльність, що ґрунтується на принципі взаємодії з населенням на засадах партнерства та має на меті співпрацю з громадянами, громадськими організаціями, установами, підприємствами різних форм власності, але й визначено напрями організації роботи для впровадження цього принципу у розділі ІІІ «Взаємодія з населенням». Практично усі ці напрями мають значення для профілактики правопорушень, однак акцентуємо увагу лише на діяльності за участю населення щодо протидії злочинності, профілактики правопорушень та охорони публічного порядку; визначення спільних пріоритетних напрямів роботи та її оцінювання з урахуванням думки і потреб громадськості; налагодження ефективної комунікації з населенням громади, зосередження уваги на причинах учинення правопорушень із метою їх завчасного запобігання.

Крім того, у цьому розділі Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад наголошено на:

– питаннях, щодо яких ДОП та ПОГ здійснюють роз'яснювальну роботу (здійснюють роз'яснення серед населення громади, посадових осіб підприємств, установ та організацій у межах поліцейської дільниці положень законодавства України з питань профілактики правопорушень із метою усунення причин та умов, що сприяють їх учиненню, та відповідальності за такі діяння. Також метою цієї роботи є формування правової культури, негативного ставлення до суспільно небезпечних явищ, усвідомлення необхідності інформування органів поліції про вчиненні правопорушення та готування до їх учинення, важливість знати способи захисту і самооборони від злочинних посягань);

– необхідності проведення ДОП та ПОГ відкритих зустрічей і гласних виступів щодо стану дотримання законності, боротьби зі злочинністю, охорони публічного порядку та результатів своєї діяльності на відповідній поліцейській дільниці;

– необхідності здійснення ДОП та ПОГ у взаємодії з представниками територіальних громад, благодійними, громадськими організаціями та іншими суб'єктами роботи із запобігання вчиненню правопорушень, у тому числі стосовно осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах;

– організації ДОП та ПОГ діяльності та співпраці із представниками громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону (ДОП та ПОГ надають допомогу в організації їх діяльності; беруть участь у проведенні спільних нарад, під час яких розробляються та погоджуються заходи із забезпечення публічної безпеки і порядку на територіях обслуговування та взаємодії з патрульною поліцією та групами реагування патрульної поліції; разом із виконавчими органами місцевого самоврядування проводять звірки щодо кількості громадських формувань з охорони громадського порядку та їх членів, подають пропозиції щодо їх діяльності, виконання статутних прав та обов'язків) [8].

В Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України (затверджена наказом МВС України від 19.12.2017 № 1044) відзначено, що взаємодія підрозділів ювенальної превенції з органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, міжнародними та громадськими організаціями та іншими суб'єктами здійснюється на засадах партнерства і спрямована на задоволення потреб територіальних громад та виконання завдань, покладених на ці підрозділи. Щодо профілактики правопорушень, то серед напрямів взаємодії зазначено профілактику правопорушень у дитячому середовищі, протидію домашньому насильству та дитячій бездоглядності, а також наголошено, що поліцейські підрозділів ювенальної превенції організовують спільно із заінтересованими органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, громадськими організаціями та іншими суб'єктами профілактичні заходи серед дітей [9].

Принцип взаємодії поліції з населенням відображено й в Правилах етичної поведінки поліцейських (затверджені наказом МВС України від 09.11.2016 № 1179). Однак, у цьому нормативно-правовому акті мова йде не про форми, методи, організаційно-правові механізми взаємодії, а про вимоги, які повинен дотримуватися поліцейський під час спілкування з населенням (бути тактовним та доброзичливим; висловлювати вимоги чи зауваження, що стосуються особи, у ввічливій та переконливій формі; надати можливість особі висловити власну думку; до всіх потерпілих від злочинів або інших правопорушень проявляти повагу, охороняти їх безпеку та право на невтручання в особисте життя; при зверненні до особи поліцейському заборонено бути зверхнім, погрожувати, іронізувати, використовувати ненормативну лексику та допускати дискримінацію в будь-якій формі тощо) [10].

В інших підзаконних нормативно-правових актах, які регламентують функціонування підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України, як реалізовувати принцип взаємодії поліції з населенням не деталізується, в кращому разі лише наголошується на необхідності його дотримання. Такий стан підзаконного правового регулювання дозволяє підтримати думку окремих науковців, що у змісті відомчих нормативно-правових актів, якими врегульовано діяльність окремих підрозділів превентивної діяльності недостатньо повно розкрито напрямок взаємодії з населенням на засадах партнерства [4, с. 9]. Тобто існує потреба у врегулюванні реалізації принципу взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства в окремому нормативно-правовому акті, основою для якого повинні бути апробовані концепції правоохоронної діяльності.

Концепція «Community Policing», окремі положення якої останнім часом активно впроваджуються у діяльність Національної поліції України, апробована у багатьох країнах Європи та Америки [11, с. 420–423]. Хоча, як відзначають у наукових дослідженнях, термін «Community policing» на теперішній час не має єдиного визначення, у загальному вигляді його розуміють як правоохоронну діяльність, орієнтовану на громаду [12, с. 66] та як основу діяльності поліції у сфері охорони публічного порядку та профілактики правопорушень [13, с. 144].

Західноєвропейські дослідники визначають цю концепцію як філософію та організаційну стратегію, що ґрунтується на прозорому партнерстві, активному співробітництві між поліцією та громадою для більш ефективного визначення, запобігання та розв'язання проблем злочинності, подолання страху перед злочинністю, фізичними та соціальними розладами і погіршенням умов свого району, з метою покращення якості життя всіх громадян [14, с. 5]. Вона передбачає, що: поліція та місцева громада відчувають спільну відповідальність за безпеку; поліція реагує на місцеві потреби й вимоги, які визначає громада; взаємодія і комунікація між населенням і поліцією є ефективною і приносить результати; застосовується індивідуальний підхід до вирішення місцевих проблем у взаємодії з населенням та відповідальними органами влади; співпраця спрямована на попередження правопорушень і наявний спільний план превентивної діяльності [15].

Як бачимо й українські, й закордонні дослідники відзначають важливість профілактичної складової у концепції «Community policing». Тобто її розглядають як модель «проактивної поліцейської діяльності», що орієнтована на превенцію правопорушень у співпраці з місцевою громадою, на відміну від «реактивної поліцейської діяльності», орієнтованої виключно на реагування на вже вчинені правопорушення [12, с. 67]. Крім того, ця концепція передбачає поліцейську діяльність, орієнтовану на вирішення проблем громади, організацію діяльності та залучення до прийняття рішень консультативних груп громадян, SWOT-аналіз та спільне планування. Ці складові слід врахувати під час підготовки нормативно-правового акту, який регулюватиме особливості реалізації принципу взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства.

Практичні заходи взаємодії як складова частина реалізації принципу взаємодії поліції з населенням можуть відбуватися на етапі планування узгоджених дій або безпосередньо під час їх здійснення. Прикладами спільного планування заходів є участь поліцейських у розробці програм профілактики правопорушень у певній територіальній громаді. Так, Комплексна Програма профілактики злочинності і правопорушень на 2021–2025 роки, затверджена рішенням сесії Смолінської селищної ради № 72 від 23.02.2021 року, передбачає на території Смолінської селищної територіальної громади об'єднання зусиль правоохоронних органів і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування для

здійснення визначених нею профілактичних заходів [16]. Ініціатором розроблення та одним із відповідальних виконавців був Новоукраїнський районний відділ поліції Головного управління Національної поліції в Кіровоградській області. Серед заходів взаємодії названо: внесення поліцейськими на розгляд сесії селищної ради, засідань постійної комісії селищної ради питання про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони публічного порядку; спільне проведення моніторингу ситуації щодо зловживання молоддю психоактивними речовинами, профілактичних і просвітницьких заходів щодо протидії наркоманії, пропаганди здорового способу життя, а також профілактичної роз'яснювальної роботи серед населення щодо запобігання діям шахраїв у відношенні соціально незахищених категорій населення; продовження роботи з підтримки ініціативи громадян у створенні та відновленні діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку тощо [16].

Щодо реалізації запланованих заходів з профілактики правопорушень, то у звітах відзначається, що поліцейські офіцери громад, реалізовуючи взаємодію поліції та органів місцевого самоврядування, більшість профілактичних заходів проводили разом з інспектором ювенальної превенції, представниками та відділами відповідних місцевих рад, а також представниками мобільних бригад соціально-психологічної допомоги, а також наголошується на: проведенні спільних рейдів поліцейських підрозділів превентивної діяльності з представниками територіальних громад, депутатами сільських, селищних, міських рад для роз'яснювання місцевим мешканцям населених пунктів щодо недопущення порушень державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів; налагодженні каналів зв'язку із населенням та роз'ясненні алгоритмів дії при виявленні ними правопорушень; виступах в населених пунктах та соціальній мережі з молоддю та дорослими (з темами: дотримання правил дорожнього руху, загальна правосвідомість, дотримання правил громадського порядку, протидія булінгу та домашньому насильству, безпека пересування в темну пору доби із світловими відображуючими елементами, не нехтування при сигналі повітряної тривоги, а також правила поведінки в громадських місцях, та повідомлення про виявлені підозрілі предмети, що можуть бути вибухонебезпечними до спеціальної служби порятунку «101», або «102») [17].

Висновки. Реалізація принципу взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства як одного із визначальних у функціонуванні підрозділів превентивної діяльності Національної поліції базується на приписах як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів, а також враховує загальне спрямування концепції «Community policing». При цьому у нормативно-правових актах або лише вказується на необхідності дотримання цього принципу та закріплюються окремі форми та методи реалізації, або регламентується діяльність окремих підрозділів поліції щодо цього питання. Це зумовлює необхідність комплексного врегулювання реалізація принципу взаємодії поліції з населенням на рівні відомчого нормативно-правового акту, який би враховував не лише загальне спрямування концепції «Community policing», але й конкретні складові елементи цієї концепції, а також систематизував завдання, функції, компетенцію кожного із підрозділів поліції (передусім, підрозділів превентивної діяльності), залучених до реалізації цього принципу, визначив би основні механізми, форми та методи взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану : Закон України від 21 березня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3000-20#Text
2. Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України з питань діяльності Національної поліції України : наказ МВС України від 17.01.2023 № 19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0303-23#Text
3. Про внесення зміни до пункту 6 Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2022 року № 1380. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1380-2022-%D0%BF#Text
4. Логвиненко Б. О., Кравченко І. С. Взаємодія поліції та суспільства на засадах партнерства в діяльності підрозділів превентивної діяльності: Методичні рекомендації. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 20 с.
5. Хатнюк Ю. А., Гурковська К. А. Зміст та перспективи взаємодії поліції і населення . *Часопис цивілістики*. 2021. № 43. С. 89–93.
6. Медведенко С.В., Рудой К.М., Волокітенко І.О. Взаємодія поліції та населення – основний принцип підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України. *Key Issues Of Education And Sciences: Development Prospects For Ukraine And Poland:* International Multidisciplinary Conference (Stalowa Wola, Republic of Poland 20-21.07.2018) Stalowa Wola, 2018. С. 10–13.
7. Майоров В. В. Шляхи вдосконалення адміністративно-правового регулювання взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства. *Право і суспільство*. 2020. Ч. 2. № 2. С. 185–190.
8. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад : наказ МВС України від 28.07.2017 № 650. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17#Text
9. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text
10. Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських : наказ МВС України від 09.11.2016 № 1179. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text
11. Прокопенко О. Ю., Булатін Д. О. До питання щодо взаємодії з громадою під час здійснення превентивної діяльності поліцією в окремих країнах ЄС. *Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ)* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 листоп. 2020 р.). Харків : ХНУВС, 2020. С. 420–423.
12. Бугайчук К. Л. «Трикутник вирішення проблем» як основна технологія Community Policing. *Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 21-22 серп. 2020 р.). Запоріжжя, 2020. С. 66–70.
13. Данчул О. С. Концепції «Сервісна держава» та «Community Policing» – необхідні умови ефективного реформування системи МВС України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2018. Вип. 3. С. 140–148.
14. Вілсон П. Практичний посібник для поліцейських, що взаємодіють з громадою. 2020. 48 с.
15. Взаємодія поліції та громади (Community Policing). URL: https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2017/02/com_pol.pdf
16. Комплексна Програма профілактики злочинності і правопорушень на 2021–2025 роки : рішення Смолінської селищної ради від 23.02.2021 № 72. URL: https://smolino-rada.gov.ua
17. Звіт за друге півріччя 2022 року поліцейських офіцерів громади Михайлівської територіальної громади. URL: https://mykhailivska-gromada.gov.ua/news/1672237892/

УДК 336.61:342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/88

СУТНІСТЬ МЕТОДІВ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

THE ESSENCE OF METHODS OF MANAGEMENT OF PUBLIC RAIL TRANSPORT IN UKRAINE

Зайкіна Г.М., к.е.н., докторант
Науково-дослідний інститут публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що Україна має досить розвинену залізничну мережу, яка забезпечує транспортування товарів та пасажирів в межах країни та за її межами. Проте, для підвищення ефективності та конкурентоспроможності залізничного транспорту необхідні нові методи управління. Управління залізничним транспортом вимагає різноманітних знань та навичок, а також використання сучасних технологій. Проте, на сьогоднішній день в Україні існують деякі проблеми управління залізничним транспортом, зокрема, затримки поїздів, низька швидкість руху, неефективне використання ресурсів тощо. Для забезпечення розвитку залізничного транспорту в Україні необхідно підвищувати ефективність його управління. Це можливо досягнути шляхом застосування новітніх методів управління, які дозволять знизити витрати на управління та забезпечити високу якість транспортування товарів та пасажирів. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити сутність методів управління залізничним транспортом загального користування в Україні. У статті визначено, що методи управління – це система способів та прийомів, що використовуються для планування, координації, контролю та оцінки діяльності підприємств та інших організацій з метою досягнення стратегічних та тактичних цілей. Вони можуть бути розроблені на основі наукових досліджень та практичного досвіду і мають різноманітні форми, які варіюються в залежності від галузі, розміру та типу організації. Сформовано основні ознаки методів управління, якими є: системний підхід: методи управління базуються на розумінні організації як системи, яка складається з різних елементів, що взаємодіють між собою; цілеспрямованість: методи управління спрямовані на досягнення певних цілей, які можуть бути стратегічними або тактичними; ефективність: методи управління повинні забезпечувати ефективну роботу організації та досягнення її цілей; система контролю та оцінки: методи управління повинні забезпечувати систему контролю та оцінки діяльності організації для забезпечення її ефективності. 5) розвиток: методи управління повинні бути гнучкими та змінюватися відповідно до потреб організації та змін в її оточенні.

Ключові слова: акціонерне товариство, адміністративні процедури, адміністрація, бюджет, залізничний транспорт, кредитування, методи адміністративної діяльності, стандарти, фінансовий контроль, фінансово-правові відносини, форми адміністративної діяльності.

The relevance of the article lies in the fact that Ukraine has a fairly developed railway network that provides transportation of goods and passengers within the country and beyond. However, new management methods are needed to increase the efficiency and competitiveness of railway transport. Management of railway transport requires various knowledge and skills, as well as the use of modern technologies. However, to date, there are some problems of rail transport management in Ukraine, in particular, train delays, low speed, inefficient use of resources, etc. To ensure the development of railway transport in Ukraine, it is necessary to increase the efficiency of its management. This can be achieved by applying the latest management methods, which will reduce management costs and ensure high-quality transportation of goods and passengers. The purpose of the article is to reveal the essence of the methods of managing public railway transport in Ukraine, based on the theoretical foundations of financial and administrative law, the norms of current legislation and the practice of executive authorities. The article defines that management methods are a system of methods and techniques used to plan, coordinate, control and evaluate the activities of enterprises and other organizations in order to achieve strategic and tactical goals. They can be developed on the basis of scientific research and practical experience and take a variety of forms that vary according to the industry, size and type of organization. The main characteristics of management methods have been formed, which are: system approach: management methods are based on understanding the organization as a system consisting of various elements that interact with each other; purposefulness: management methods are aimed at achieving certain goals, which can be strategic or tactical; efficiency: management methods should ensure the efficient operation of the organization and the achievement of its goals; system of control and evaluation: management methods should provide a system of control and evaluation of the organization's activities to ensure its effectiveness; development: management methods must be flexible and change according to the needs of the organization and changes in its environment.

Key words: joint stock company, administrative procedures, administration, budget, railway transport, lending, methods of administrative activity, standards, financial control, financial and legal relations, forms of administrative activity.

Актуальність теми. Досліджувана тема є актуальною, оскільки Україна має досить розвинену залізничну мережу, яка забезпечує транспортування товарів та пасажирів в межах країни та за її межами. Проте, для підвищення ефективності та конкурентоспроможності залізничного транспорту необхідні нові методи управління. Управління залізничним транспортом вимагає різноманітних знань та навичок, а також використання сучасних технологій. Проте, на сьогоднішній день в Україні існують деякі проблеми управління залізничним транспортом, зокрема, затримки поїздів, низька швидкість руху, неефективне використання ресурсів тощо. Для забезпечення розвитку залізничного транспорту в Україні необхідно підвищувати ефективність його управління. Це можливо досягнути шляхом застосування новітніх методів управління, які дозволять знизити витрати на управління та забезпечити високу якість транспортування товарів та пасажирів.

Огляд останніх досліджень. Правові питання функціонування та адміністрування залізничного транспорту в Україні розкривали у своїх роботах такі вчені як І. Аксьонов, В. Бабич, Ю. Бараш, І. Булгакова, О. Дейнека, Е. Деркач, В. Дикань, Н. Колєснікова, А. Міщенко, Л. Позднякова, Р. Прокоп'єв, І. Рудяга, Д. Тимоха, та інші.

Однак, в аспекті функціонування залізничного транспорту в Україні важливий симбіоз адміністративного та фінансового права, що ускладнює цю тематику та зумовлює необхідність наукових досліджень.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити сутність методів управління залізничним транспортом загального користування в Україні.

Виклад основних положень. Недосконалість управління підприємствами, невідповідність його вимогам ринкової економіки та різке зниження потенціалу управління викликають необхідність пошуку нових методів управління, які б дозволяли здійснювати ефективне управління бізнес-процесами. Особлива роль методів управління

полягає у тому, щоб створити умови для чіткої організації процесу управління, використання сучасної техніки і прогресивної технології організації праці і виробництва, забезпечити їх максимальну ефективність при досягненні поставленої мети [6].

Досліджуючи методи забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні, вважаємо перш за все розкрити такі правові категорії, як «метод» та «управління».

Так, відповідно до Академічного тлумачного словника, під терміном «метод» розуміють спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя або ж прийом чи систему прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо) [1]. В свою чергу під терміном «управління» розуміється дія за значенням або ж адміністративна установа чи відділ якоїсь установи, організації, що відає певною галуззю господарської, наукової, військової і т. ін. діяльності [2].

Біловол Р.І. зазначив, що управління – це складний та динамічний керований процес, який здійснюється людьми для досягнення поставленої мети. Після того як встановлено цілі управління, необхідно знайти найбільш ефективні шляхи та методи їх досягнення, тому виникає потреба застосування арсеналу засобів, що забезпечують досягнення цілей управління, тобто методів управління [5].

Система методів управління покликана забезпечити високу ефективність діяльності колективів, їх злагоджену роботу, сприяти максимальній мобілізації творчої активності кожного члена. Методи є важливим елементом процесу управління та служать цілям практичного управління. Наявність прогресивних методів управління та їх вміле системне використання є передумовами ефективності управління та господарських процесів [3, с. 107]. Колпаков В. у своїй праці зазначає, що методи управління – це заходи, способи, прийоми, які дають змогу упорядкувати в менеджменті цілеспрямованість та ефективність діяльності підприємства [4, с. 77]. Методи управління визначають як способи або системи способів, що застосовуються в публічному управлінні для вирішення завдань і досягнення цілей та розробляються на основі знання принципів і законів його функціонування й розвитку [7].

Автори підручника про державне управління, зазначають, що методи у широкому філософському розумінні визначаються як способи досягнення цілей, певним чином упорядкована діяльність, як інструменти (прийоми) приведення в дію об'єктивних закономірностей співіснування явищ, спосіб їх використання. Методи являють собою важливу складову процесу державного управління. Наявність прогресивних методів та їх вміле використання є передумовою ефективності державного управління. Особлива роль методів управління полягає в тому, щоб створити умови для чіткої організації процесу державного управління, використання сучасної техніки і прогресивних технологій для організації управлінського процесу, забезпечити його максимальну ефективність. Методи проявляються у формах управління, через взаємодію суб'єктів та об'єктів управління, через зв'язки між ними. Існує безпосередній зв'язок методів державного управління з державно-владними повноваженнями, що відповідають функціям державного управління [9]. На думку авторів, методи державного управління – складна система засобів, інструментів і прийомів, які якісно різняться. У процесі їх класифікації необхідно виходити з того, що таке складне явище не може базуватися лише на якомусь одному критерії. Тільки сукупність класифікаційних засад дасть змогу всебічно, на науковій основі скласти уявлення про методи як наукову категорію та інструмент практичного управління. Та чи інша класифікація методів державного управління може мати наукову і практичну цінність, якщо вироблені не тільки чіткі критерії їх розподілу, але й подано чіткий аналіз змісту, структури і форми вираження кожної групи методів управління і на цій основі вироблено теоретико-методологічне, сутнісне розуміння характеру управлінського впливу, достатньо точно визначені шляхи їх удосконалення [9].

Деякі вчені вважають, що найбільш характерними рисами для методів управління є наступні: 1) способи впливу виконавчого органу (посадової особи) на підпорядкований йому орган та громадян; 2) вираження державного публічного інтересу, керівної ролі держави; 3) способи досягнення мети; 4) способи організації, прийоми здійснення функцій, що виникають в процесі здійснення спільної діяльності; 5) способи реалізації компетенції [8, с. 146–147].

Таким чином, методи управління – це система способів та прийомів, що використовуються для планування, координації, контролю та оцінки діяльності підприємств та інших організацій з метою досягнення стратегічних та тактичних цілей. Вони можуть бути розроблені на основі наукових досліджень та практичного досвіду і мають різноманітні форми, які варіюються в залежності від галузі, розміру та типу організації.

На нашу думку, основними ознаками методів управління є: 1) Системний підхід: методи управління базуються на розумінні організації як системи, яка складається з різних елементів, що взаємодіють між собою. 2) Цілеспрямованість: методи управління спрямовані на досягнення певних цілей, які можуть бути стратегічними або тактичними. 3) Ефективність: методи управління повинні забезпечувати ефективну роботу організації та досягнення її цілей. 4) Система контролю та оцінки: методи управління повинні забезпечувати систему контролю та оцінки діяльності організації для забезпечення її ефективності. 5) Розвиток: методи управління повинні бути гнучкими та змінюватися відповідно до потреб організації та змін в її оточенні.

Аналізуючи позиції науковців та норми чинного законодавства, можна дійти висновку, що методи управління залізничним транспортом загального користування в Україні – це система організаційно-технічних, наукових та методологічних заходів, які спрямовані на забезпечення ефективності та безпеки функціонування залізничного транспорту загального користування в Україні.

Що стосується класифікації методів управління залізничним транспортом загального користування в Україні, на нашу думку, можна сформувати таку класифікацію, зокрема: 1) За ступенем централізації: а) централізовані методи управління, які передбачають, що всі рішення з різних аспектів діяльності залізничного транспорту приймаються централізовано на вищому рівні; б) децентралізовані методи управління, які передбачають розподіл повноважень та відповідальності між різними рівнями управління залізничним транспортом (наприклад, місцеві управління залізницями). 2) За обсягом застосування: а) комплексні методи управління, які передбачають використання кількох методів управління залізничним транспортом одночасно; б) спеціалізовані методи управління, які передбачають застосування лише одного або декількох методів управління залізничним транспортом. 3) За напрямком застосування: а) економічні методи управління, які передбачають використання економічних інструментів (наприклад, оптимізація витрат та доходів); б) організаційні методи управління, які передбачають впровадження змін у структурі та організації роботи залізниці (наприклад, реорганізація підрозділів, зміна системи управління). 4) За методом планування: а) довгострокове планування, яке передбачає формування стратегії розвитку залізниці на довгі періоди часу; б) короткострокове планування, яке передбачає формування планів на більш короткі періоди. 5) За методом контролю та аналізу:

а) методи контролю за виконанням планів та реалізацією стратегії розвитку залізниці; б) методи аналізу діяльності залізниці з метою виявлення проблем та недоліків, які необхідно вирішувати.

Вважаємо, що класифікація методів управління залізничним транспортом загального користування в Україні може бути доповнена також й іншими пунктами, залежно від потреб і конкретних життєвих умов застосування таких методів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. С. 692. URL: http://sum.in.ua/s/metod
2. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 томах. Том 10, 1979. С. 468. URL: http://sum.in.ua/s/upravlinnja
3. Покропивний С., Колот В. Підприємництво: стратегія, організація, ефективність: підручник. Київ, 2009. 352 с.
4. Колпаков В. Методи управління: навч. посібник. Київ, 2007. 158 с.
5. Біловол Р.І. Системний підхід до формування методів управління підприємством. Економіка і суспільство. Випуск № 15. 2018. URL: https://economyandsociety.in.ua/journals/15_ukr/34.pdf
6. Лутковська С.М. Теоретико-методологічні засади ефективного управління підприємством.URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/12_2020/80.pdf
7. Публічне управління: за заг. ред. В. С.Куйбіди, М.М.Білинської, О. М. Петроє. Київ. НАДУ, 2018. 224 с.
8. Адміністративне право України: підручник Ю.П. Битяк, В.В. Багуцький, В. М. Гаращук та інші. Харків. 2001. 528 с.
9. Державне управління: підручник у 2 томах за ред. Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови). Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. 564 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/89

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE STATE SERVICE OF FINANCIAL MONITORING OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL LAW

Коломоєць О.К., аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена дослідженню діяльності Державної служби фінансового моніторингу України під час дії правового режиму воєнного стану. На підставі статистичних показників, аспектно здійснено порівняння щодо підготовлених матеріалів Держфінмоніторингом переданих до правоохоронних органів за конкретні періоди. Проаналізовано співпрацю та результати такої взаємодії з міжнародними інституціями у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів отриманих злочинним шляхом, фінансування зброї масового знищення, тероризму. Досліджено нормативну базу функціонування такого органу влади під час воєнного стану. За результатами опрацювання зроблено висновки про необхідність деталізації функціонування між усіма відомчими органами, з метою найшвидшого блокування підозрілих фінансових операцій, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. З цією метою варто тісно співпрацювати з усіма представниками органів фінансового моніторингу (розвідки) на міжнародній арені. Акцентовано увагу на необхідності дотримання рекомендації, методичних розробок та міжнародних стандартів у цій сфері. Запропоновано розширення можливостей для удосконалення механізму взаємообміну інформацією та деталізації конкретних дій, шляхом прийняття та запровадження нових галузевих нормативно-правових актів. Зроблено висновок про необхідність подальшої міжнародної співпраці, виконання стандартів усіма суб'єктами. У цьому аспекті встановлено, що Держфінмоніторингом розроблено відповідні дослідження для їх дотримання. Таким чином, центральний орган виконавчої влади у цій сфері є визначальним у протидії зовнішнім загрозам, шляхом впливу на прийняття рішень міжнародними партнерами щодо усунення з міжнародного простору держави-терориста: $_{р}$осійська $_{ф}$едерація з наявною для неї тоталітарної ідеологією – рашизму, який ґрунтується на $_{р}$осійському шовінізмі, імперіалізмі, комуністичному режимі $_{с}$рср та націонал-соціалізмі. Вказані дії є необхідними з метою недопуску цієї держави ($_{р}$осійська $_{ф}$едерація) та її партнерів ($_{р}$еспубліка $_{б}$ілорусь, $_{і}$ран, тощо (точний перелік таких держав постійно встановлюється та оновлюється)), які допомагають останній у збройній агресії проти України до надбань цивілізованого світу, у тому числі у сфері фінансового моніторингу (розвідки).

Ключові слова: Державна служба фінансового моніторингу України, фінансовий моніторинг (розвідка), FATF, MONEYVAL, Еґмонтська група, рекомендації, узагальнені матеріали, фінансова операція, APG.

The article is devoted to the research of the activities of the State Financial Monitoring Service of Ukraine during the legal regime of martial law. On the basis of statistical indicators, an aspect-wise comparison was made regarding the materials prepared by the State Financial Monitoring Service and transferred to law enforcement agencies for specific periods. Cooperation and the results of such interaction with international institutions in the field of combating the legalization (laundering) of proceeds of crime, the financing of weapons of mass destruction, and terrorism are analyzed. The normative basis of the functioning of such a government authority during martial law has been studied. Based on the results of the research, conclusions were drawn about the need to detail the functioning between all departmental authorities, with the aim of blocking suspicious financial transactions as quickly as possible, bringing the guilty parties to legal responsibility.

For this purpose, it is necessary to closely cooperate with all representatives of financial monitoring (intelligence) authorities in the international arena. Attention is focused on the need to comply with recommendations, methodical developments and international standards in this area. It is proposed to expand the possibilities for improving the mechanism of mutual exchange of information and detailing specific actions, through the adoption and introduction of new normative legal acts. A conclusion was made about the need for further international cooperation, compliance with standards by all individuals/authorities. In this aspect, it was established that the State Financial Monitoring Service of Ukraine has developed relevant researches for their compliance. Thus, the central authority of the executive power in this field is decisive in countering external threats, by influencing the decision-making by international partners regarding the elimination of a terrorist state from the international space: the $_{r}$ussian $_{r}$ederation with its totalitarian ideology – ruscism (rashism, russism, $_{r}$ussian fascism), which is based on $_{R}$ussian chauvinism. imperialism, the communist regime of the $_{u}$ssr and national socialism. These actions are necessary in order to prevent this state (the $_{r}$ussian $_{r}$ederation) and its partners ($_{r}$epublic of $_{b}$elarus, $_{i}$ran, etc. (the exact list of such states is constantly established and updated)), which are helping the latter in armed aggression against Ukraine, to the assets of the civilized world, including in the field of financial monitoring (intelligence).

Key words: The State Financial Monitoring Service of Ukraine, financial monitoring (intelligence), FATF, MONEYVAL, Egmont Group, recommendations, generalized materials, financial operation, APG.

У зв'язку з дотриманням міжнародних стандартів з питань фінансового моніторингу (розвідки), а також у відповідності до вимог чинного законодавства діє Державна служба фінансового моніторингу України. Враховуючи зовнішні загрози, які виникають для держави актуальним та важливим є мобілізація усіх ресурсів, сил для їх відвернення.

24 лютого 2022 року проти України $_{р}$осійська $_{ф}$едерація (в тому числі за допомогою/сприяння $_{р}$еспубліки $_{б}$ілорусь, інших держав) розпочала широкомасштабну війну, військову агресію та з 05 години 30 хвилин зазначеної дати, відповідно до Указу Президента України № 64/2022 введено воєнний стан в Україні [1]. Цей Указ було затверджено Верховною Радою України згідно з Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року [2].

Станом на теперішній час дія правового режиму воєнного стану продовжена та заходи передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» діють в повному обсязі.

Слід зазначити, що такі обставини є безпрецендетними для України ще з початку 2014 року для всіх суб'єктів суспільних відносин, тому дослідження питання діяльності органів центральної виконавчої влади потребує більшої уваги з метою випрацювання ефективної моделі роботи таких органів в умовах сьогодення.

Дослідження питння діяльності Державної служби фінансового моніторингу України приділяло увагу та досліджує велика кількість українських вчених, практиків тощо. Серед них: А.О. Берцюк, Я. Корженівський, Є.О. Легеза та інші. В своїх роботах переважна більшість дослідників зосереджує увагу на особливостях адміністративно – правового статусу Державної служби фінансового моніторингу України, однак питання діяльності цього центрального органу виконавчої влади, співвідношення прав та обов'язків, правосуб'єктності в умовах воєнного стану є відкритим.

Головною метою статті є проведення дослідження функціонування національного органу фінансового моніторингу (розвідки) в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Для деталізованого вивчення діяльності Держфінмоніторингу слід звернути увагу на Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року, згідно п.2 встановлено: «Військовому командуванню (Генеральному штабу Збройних Сил України, Командуванню об'єднаних сил Збройних Сил України, командуванням видів, окремих родів військ (сил) Збройних Сил України, управлінням оперативних командувань, командирам військових з'єднань, частин Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України) разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави» [1].

У зазначеному Указі встановлено можливість застосування заходів визанчених профільним Законом України [4]. Згідно з п.1 постанови Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 року № 537 «Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України», останній є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [3]. Таким чином, в межах чинного законодавства України Держфінмоніторинг здійснює відповідні заходи передбачені Законом [4] та іншими нормативно – правовими актами.

Відповідно до пп. 19 п. 4 Положення Держфінмоніторинг надає рекомендації, методологічну, методичну та іншу допомогу суб'єктам фінансового моніторингу (розвідки) з питань дотримання законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [3; 5]. В цьому контексті, для відображення різниці у специфіці діяльності слід звернути увагу на Закон України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» від 03.03.2022 р. [6]. Вказаний Закон надає право фізичним особам, фізичним особам-підприємцям, юридичним особам подавати звітність та інші пов'язані з нею документи згідно з вимогами чинного законодавства України після трьох місцяів після скасування чи припинення дії правового режиму воєнного стану або стану війни за весь період неподання звітності чи обов'язку подати документи [6]. Вважаю такі дії доречними, оскільки за наявних обставин (загрози обстрівлів, активні бойові дії тощо) дотримання у встановлені строки вимог норм права унеможливлюється через вплив таких факторів. Так, в системі фінансового моніторингу (розвідки) наявні первинний та державний рівні. З урахуванням положень Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 р.: «Суб'єктами державного фінансового моніторингу є Національний банк України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, Міністерство юстиції України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство цифрової трансформації України та спеціально уповноважений орган» [7]. Тобто, законодавець у відповідності до постанови КМУ № 537 від 29.07.2015 утотожнює місце Держфінмоніторингу, в якості центрального органу виконавчої влади.

З огляду на це Держфінмоніторинг, з урахуванням Закону [6] та визначених компетентностей надала рекомендацію з урахуванням фізичної та об'єктивної можливості про необхідність дотриманням суб'єктами первинного фінансового моніторингу Закону та здійснення: 1) заходів належної перевірки (ст. 11 Закону); 2) застосування ризик – орієнтовного підходу (ст. 7 Закону); 3) виявлення підозрілих операцій; тощо [8]. В таких умовах, дотриманням Закону є дуже актуальним, у зв'язку з підвищеним рівнем загроз національній безпеці України. Однак виникає питання трактування фактичної можливості виконання перерахованих заходів. Воєнний стан апріорі не може бути перешкодою для реалізації прав та обов'язків щодо такої категорії суб'єктів, враховуючи перебування таких в безпечніших місцях (умови перебування в яких надають змогу діяти у відповідності до Закону). Для врегулювання невизначеності, доречним було б взяти до уваги накази Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, якими затверджуються переліки територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією (зі змінами). Але, навіть і за цією умовою, до кожного суб'єкта первинного фінансового моніторингу слід застосовувати індивідуалізований підхід, що потребує доведення відсутності такої можливості.

Під час воєнного стану Держфінмоніторинг вживає заходи щодо зовнішніх загроз, в тому числі через припинення членства терористичної держави – російська федерація у засіданнях Комітету експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL), шляхом впливу на прийняття Рішення Парламентської Асамблеї Ради Європи від 25.02.2022 р. «Наслідки призупинення країни-члена відповідно до статті 8 Статуту Ради Європи», що означає неможливість самопредставлення в органах Ради Європи цією державою. У зв'язку з цим виникає необхідність також у внесенні в чорний список Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): російську федерацію, республіку білорусь, іран та інші держави, які своїми діями допомогають/поширюють зброю масового знищення, легалізують кошти отримані злочинним шляхом тощо. Внесення у чорний список FATF, Рекомендації якої поширюються в тому числі членів Організації Об'єднаних Націй означає позбавлення доступу такими країнами до світової економіки, розірвання взаємодії між наявними інституціями. Як наслідок, за результатами діяльності Держфінмоніторингу та уряду України, на засіданні FATF, яке відбулось в період з 22 по 24 лютого 2023 року призупинило членство російської федерації в цій організації [9]. Крім того, в своїх Рекомандаціях Держфінмоніторинг зазначає про необхідність перевірки контрагентів (учасників відносин) через сайти Європейської комісії, Міністерства фінансів Сполучених Штатів Америки, Ради Національної безпеки України (РНБО), «Окупант»; інформаційний ресурс апарату РНБО; офіційні сайти з зазначенням осіб відносно яких застосовано санкції. Поглиблення співробітництва з міжнародними інституціями у цій сфері означатиме найшвидше застосування заходів суб'єктами фінансового моніторингу (розвідки) на світовому рівні.

У зв'язку з викладеним, необхідним є посилення та продовження політики виявлення інформації/відомос-

Таблиця 1

Статистика матеріалів підготовлених Держфінмоніторингом

Статистика підготовлених матеріалів Держфінмоніторингом				
за 2021 рік			за 2022 рік	
Кількість матеріалів				
1170			934	
в т.ч. узагальнені матеріали				
767			550	
Направлені до органів влади:	Узагальнені матеріал	Додаткові узагальнені матеріали	Узагальнені матеріали	Додаткові узагальнені матеріали
НПУ	345	54	147	44
Органи фіскальної служби України	168	97	БЕБ 90	35
СБУ	116	123	219	120
Органи прокуратури	82	35	35	74
НАБУ	36	74	24	72
ДБР	20	20	34	39
розвідувальні органи	0	0	1	0

тей про фінансові операції суб'єктів, дії яких направлені проти України. Підтвердженням цьому є проведена діяльності Держфінмоніторингу за 2022 рік. Зокрема, за цей період до правоохоронних органів тільки з цього питання було направлено 342 матеріали, що стосується операцій фінансового характеру пов'язаних з можливою причетністю діяльності осіб з російської федерації, республіки білорусь проти України, а також внаслідок виявлення ознак колабораційної дідяльності: 1) 226 узагальнених матеріалів (відомості про фінансові операції відносно яких у спеціального органу виникли підозри) (п. 61 ч. 1 ст. 1 Закону); 2) 116 додаткових узагальнених матеріалів (відомості на підставі аналізу додаткової інформації до раніше поданих узагальнених матеріалів) (п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону). Крім того, за результатами роботи з Егмонтською групою обмежено участь представників держави – терориста в діяльності цієї міжнародної організації. APG (Азіатсько-Тихоокеанський орган фінансової розвідки) також припинив статус спостерігача російської федерації у цьому органі.

Для дослідження зміни і впливу воєєного стану на Держфінмоніторинг в умовах воєнного стану слід звернути увагу на статистичні показники. Так, О.М. Маценко, М.К. Шапочка визначають, що «статистичний показник – це узагальнена кількісна характеристика властивостей масових суспільних явищ» та акцентують увагу, що до структури статистичної науки належить галузева статистика (в цьому випадку правова статистика) [10]. З викладеними міркуваннями слід погодитись, оскільки на підставі цих показників вимірюється ефективність діяльності органу та відображається динаміка зміни певного явища. Діяльність Держфінмоніторингу у цьому напрямку значно пришвидшилась у порівнянні з попереднім періодом (табл. 1) [11; 12].

Вказана інформація свідчить про пріоритетність здійснення заходів направлених на захист національних інтересів України. Такі матеріали є підставою для відкриття кримінальних проваджень, проведення досудового розслідування, надання матеріалів в ході проведення слідчих дій тощо. З огляду на специфіку діяльності Держфінмоніторингу важливим є прийняття нормативно-правових актів, які регулюють питання взаємовідносин між різними правоохоронними органами в межах ст. 216 («Підслідність») Кримінального – процесуального кодексу України. У зв'язку з чим, слід більшою мірою деталізувати механізм таких взаємовідносин з метою реалізації Держфінмоніторингом визначених завдань. Актуальним залишається вирішення питання притягнення винних осіб до відповідальності, тому діяльність національного органу фінансового моніторингу (розвідки) спільно з суб'єктами первинного фінансового моніторингу, правоохоронними органами тощо має постійно удосконалюватися у цій сфері. Не менш важливим є продовження роботи з міжнародними інституціями, здійснення аналітичних досліджень тощо, враховуючи відмивання коштів, за фінансуванням яких відбуваються збройні дії в Україні зі сторони російської федерації, республіки білорусь, ірану, інших держав, які допомогають обходити накладені санкції відносно цієї терористичної держави та інших країн. У цьому аспекті, кожному суб'єкту фінансового моніторингу на первинному рівні треба дотримуватись методичних рекомендацій Держфінмоніторингу, з урахуванням підготовленого Типлогічного(их) дослідження(ь) щодо фінансів та отримання доходів неправомірного характеру за результатами вчинення злочинів в умовах воєнного стану. Виконання в тому числі таких рекомендацій оптимізує функціонування фінасового моніторингу (розвідки) як національному, так і міжнародному рівнях, а також знівелює та мінімізує предикатні злочини в розумінні Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержавних злочинним шляхом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397. (дата звернення: 15.04.2023).
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text (дата звернення : 10.04.2023).
3. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2015. № 537 // *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 537-2015-п.
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 15.05.2015 № 389–VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 28, ст. 250.
5. Щодо виконання вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу на період воєнного стану (на заміну рекомендацій від 11.03.2022 року). Веб-сайт. URL: https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/shhodo-vikonannya-vimog-zakonodavstva-u-sferi-finansovogo-monitoringu-na-period-vojennogo-chasu-24-05-2022.html (дата звернення: 17.04.2023).

6. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни : Закон України від 03.03.2022 № 2115–IX. *Відомості Верховної Ради*.

7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2009 № 361–IX. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2020, № 25, ст. 171).

8. Щодо виконання вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу на період воєнного часу. Веб–сайт. URL: https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/shhodo-vikonannya-vimog-zakonodavstva-u-sferi-finansovogo-monitoringu-na-period-vojennogo-chasu.html (дата звернення: 01.03.2023).

9. FATF Statement on the Russian Federation. Веб-сайт. URL: https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/fatf-statement-russian-federation.html (дата звернення: 10.04.2023).

10. Теорія статистики : навчальний посібник / М.К. Шапочка, О.М. Маценко. Суми : Університетська книга, 2014. С. 18–22. URL: http://xn--e1ajqk.kiev.ua/wp-content/uploads/2019/03/Shapochka_Matsenko_Teor_statist.pdf (дата звернення: 03.04.2023).

11. Звіт Державної служби фінансового моніторингу України за 2021 рік. С. 38. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/0350/zvity/zvit2021ukr.pdf (дата звернення: 02.05.2023).

12. Інформація про результати роботи Держфінмоніторингу за 2022 рік. Веб-сайт. URL: https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/Informuvannya-pro-rezultati-roboti-derzhfinmonitoringu-za-2022-rik.html (дата звернення : 01.05.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/90

ПРОФІЛАКТИКА ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ

PREVENTION AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL FORM OF ACTIVITY OF POLICE UNITS OF JUVENILE PREVENTION

Кравцова Т.М., д.ю.н., професорка,
професорка кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено сутність профілактики як правової форми діяльності поліції ювенальної превенції, проаналізовано мету, об'єкти, види та принципи профілактичної діяльності.

Об'єктами профілактичного впливу підрозділів ювенальної превенції визначено: 1) дітей, поведінка яких свідчить про високу вірогідність вчинення ними правопорушень; 2) батьків, інших законних представників, які не виконують обов'язки щодо виховання дітей; 3) суб'єктів підприємницької діяльності, на яких покладено виконання вимог законодавства щодо заборони продажу неповнолітнім особам алкогольних, слабоалкогольних напоїв і тютюнових виробів, а також щодо дотримання обмежень перебування дітей у нічний час у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, та закладах громадського харчування; 4) криміногенні фактори у дитячому середовищі; 4) причини та умови вчинення адміністративних чи кримінальних правопорушень дітьми.

Виокремлено і проаналізовано заходи загальної профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень та заходи індивідуальної профілактики, які здійснюються підрозділами поліції ювенальної превенції.

Запропоновано авторську дефініцію профілактичної діяльності поліції ювенальної превенції, під якою розуміють врегульовану нормами права діяльність із розроблення та практичної реалізації науково обґрунтованої системи правових, організаційних і виховних заходів загального та індивідуального профілактичного впливу, спрямованих на недопущення виникнення загальних причин девіантної поведінки у дитячому середовищі, своєчасне виявлення осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, від яких із високою ймовірністю можна очікувати вчинення злочинів та інших правопорушень, вжиття заходів щодо позитивної корекції їхньої поведінки, а також нейтралізації криміногенних факторів оточуючого середовища, яке формує особистість дитини (сім'я, друзі, знайомі), з метою попередження вчинення дитиною адміністративних і кримінальних правопорушень.

Ключові слова: профілактика правопорушень, адміністративне право, поліцейська діяльність, правове регулювання поліцейської діяльності, ювенальна превенція.

The article researches the essence of prevention as a legal form of juvenile prevention police activity, analyzes the purpose, objects, types and principles of preventive activity.

The following are defined as the objects of preventive influence of juvenile prevention units: 1) children whose behavior indicates a high probability of them committing offenses; 2) parents, other legal representatives who do not fulfill the duties of raising children; 3) subjects of entrepreneurial activity, which are entrusted with the fulfillment of the requirements of the legislation regarding the prohibition of the sale of alcoholic, low-alcohol beverages and tobacco products to minors, as well as regarding the observance of restrictions on the presence of children at night in establishments in which activities in the field of entertainment are carried out, and establishments public catering; 4) criminogenic factors in children's environment; 4) reasons and conditions for committing administrative or criminal offenses by children.

Measures of general prevention of administrative and criminal offenses and measures of individual prevention carried out by juvenile prevention police units have been singled out and analyzed.

The author's definition of the preventive activity of the juvenile prevention police is proposed, which is understood as the activity regulated by the law to develop and practically implement a scientifically based system of legal, organizational and educational measures of general and individual preventive effect, aimed at preventing the occurrence of common causes of deviant behavior in the children's environment, timely detection persons who have not reached the age of eighteen, from whom it is highly likely to be expected to commit crimes and other offenses, to take measures to positively correct their behavior, as well as to neutralize the criminogenic factors of the environment that shapes the personality of the child (family, friends, acquaintances) , in order to prevent the child from committing administrative and criminal offenses.

Key words: crime prevention, administrative law, police activity, legal regulation of police activity, juvenile prevention.

Питання профілактики як однієї з правових форм поліцейської діяльності набуває особливої актуальності в умовах зміни змісту поліцейської діяльності та формування Національної поліції як сервісної служби. Так, діяльність органів поліції сьогодні спрямована не тільки на задоволення потреб суспільства, які полягають у дотриманні законності та правовій охороні суспільних відносин, а й на створення правових механізмів для вирішення тих завдань, що реалізуються шляхом застосування контролю за додержанням правопорядку та вжиття превентивних заходів для зниження показників злочинності.

У загальнодержавному механізмі протидії правопорушенням, особливо серед дітей, важливу роль відіграє профілактика. Остання, як захід насамперед адміністративно-правового характеру, є соціально спрямованою діяльністю держави, її органів та посадових осіб, громадських об'єднань та окремих громадян, що полягає у здійсненні заходів, спрямованих на виявлення причин та умов скоєння правопорушень серед дітей, ліквідації факторів, які сприяють формуванню у них антигромадської поведінки. Її спрямованість виражається у спробі ліквідувати делікттність як соціальне явище, адже щороку маємо тенденцію до збільшення кількості деліктів. [1, с. 192]. Водночас така діяльність потребує удосконалення, більш чіткої регламентованості, глибокого, конструктивного і всебічного наукового дослідження, якого останнім часом було не достатньо в умовах розбудови української державності

Дослідження поняття та змісту адміністративно-правового статусу підрозділів Національної поліції України були предметом вивчення І. Волокітенко, В. Грітчіна, С. Діденко, Д. Ластович, С. Лелет, Д. Катрич, О. Кожухар, Т. Плугатар, А. Сердюк, А. Стеблянко, В. Фелик. Загальним проблемам адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони дитинства в тій чи іншій частині присвячено наукові праці: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, О. І. Безпалової, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, О. П. Гетманець, І. П. Голосніченка, С. М. Гусарова, С. Ф. Денисюка, О. В. Джафарової, Д. П. Калаянова, М. В. Коваля, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, К. Б. Левченко, О. І. Миколенка, О. М. Музичука, О. Ю. Синявської, В. В. Сокуренка, Ю. С. Шемшученка, С. О. Шатрави,

Г. В. Шевчука, О. С. Юніна, Х. П. Ярмакі й інших провідних українських учених. Проте питання профілактики як правової форми діяльності поліції ювенальної превенції спеціально не вивчались, а в існуючих працях вони досліджувались фрагментарно.

Тому **метою статті є** визначення та аналіз сутності профілактики як правової форми діяльності поліції ювенальної превенції

Виклад основного матеріалу

Профілактика правопорушень є конкретною діяльністю, яка мусить бути обмежена суворими рамками, хоча при цьому потрібно вирішувати великий обсяг завдань із заздалегідь не встановленим і змінюваним змістом. Межі цього управління залежать від профілактичного впливу на відповідні об'єкти, його змісту, мети, принципів, пануючих суспільних відносин, від характеру соціально-політичного ладу. Ці ознаки і окреслюють межі і сферу функціонування профілактики.

Що стосується законодавчого визначення поняття профілактики правопорушень серед дітей, то воно закріплено у ст. 3 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Так, відповідно до цієї норми права, під профілактикою правопорушень серед дітей слід розуміти діяльність органів і служб у справах дітей, спеціальних установ для дітей, спрямовану на виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню дітьми правопорушень, а також позитивний вплив на поведінку окремих дітей на території України, в її окремому регіоні, в сім'ї, на підприємстві, в установі чи організації незалежно від форм власності, за місцем проживання.

Національна поліція України (НПУ) займає окреме місце серед суб'єктів профілактики правопорушень серед дітей, оскільки профілактична діяльність є однією з її основних функцій. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» поліція відповідно до покладених на неї завдань: 1) здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; 2) виявляє причини й умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає в межах своєї компетенції заходи для їх усунення, 3) вживає заходи з метою виявлення кримінальних та адміністративних правопорушень.

Крім того, Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (стаття 5) зобов'язав уповноважені підрозділи органів Національної поліції проводити роботу щодо запобігання правопорушенням дітей, виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, вживати в межах своєї компетенції заходів до їх усунення; брати участь у правовому вихованні дітей.

В результаті реалізації цього закону у структурі Національної поліції створений окремий підрозділ поліції ювенальної превенції, одним із основних завдань якого є профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення.

Відповідно до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 № 1044, профілактика адміністративних і кримінальних правопорушень серед дітей – це діяльність підрозділів НПУ, спрямована на виявлення та усунення причин і умов, що призводять до вчинення дітьми адміністративних і кримінальних правопорушень.

Основною метою профілактичної діяльності підрозділів ювенальної превенції є попередження вчинення дітьми адміністративних та кримінальних правопорушень, недопущення виникнення загальних причин девіантної поведінки у дитячому середовищі, ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень, вжиття заходів щодо позитивної корекції їхньої поведінки, а також нейтралізації криміногенних факторів оточуючого дитину мікросередовища.

Визначена мета реалізується підрозділами ювенальної превенції шляхом виконання повноважень, встановлених Інструкцію з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 № 1044, основними з яких є:

– планування і реалізація профілактичних заходів у дитячому середовищі щодо попередження негативних явищ серед дітей;

– вжиття заходів для запобігання і припинення стосовно дитини будь-яких протиправних діянь;

– участь у профілактичних заходах щодо запобігання дитячій бездоглядності та правопорушенням серед дітей;

– проведення ознайомлювальних, попереджувальних і виховних бесід з дітьми та їх батьками, законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які сприяли вчиненню адміністративного чи кримінального правопорушення дитиною;

– залучення дітей до участі в просвітницько-профілактичних чи корекційних програмах;

– вжиття заходів індивідуальної профілактики з дітьми, схильними до вчинення правопорушень.

Об'єктами профілактичного впливу підрозділів ювенальної превенції виступають: 1) діти, поведінка яких свідчить про високу вірогідність вчинення ними правопорушень; 2) батьки, інші законні представники, які не виконують обов'язки щодо виховання дітей; 3) суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють продаж алкогольних, слабоалкогольних напоїв і тютюнових виробів, а також які провадять діяльність у сфері розваг та закладах громадського харчування. На таких суб'єктів покладено виконання вимог законодавства щодо заборони продажу алкогольних, слабоалкогольних напоїв і тютюнових виробів неповнолітнім особам та дотримання обмежень перебування дітей у нічний час у відповідних закладах; 4) криміногенні фактори у дитячому середовищі; 5) причини та умови вчинення адміністративних чи кримінальних правопорушень дітьми.

Визначивши основні об'єкти профілактичного впливу підрозділів ювенальної превенції, пропонуємо перейти до безпосереднього дослідження видів профілактики правопорушень серед дітей. Проаналізувавши законодавство та практику профілактичної діяльності підрозділів ювенальної превенції, вважаємо за доцільне виокремити заходи загальної профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень та заходи індивідуальної профілактики.

Заходи загальної профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень направлені на невизначене коло дітей і здійснюються в навчальних закладах та за місцем проживання дітей з метою не допустити виникнення загальних причин девіантної поведінки.

Заходи індивідуальної профілактики здійснюються поліцейським щодо конкретної дитини з метою попередження вчинення нею адміністративних та кримінальних правопорушень.

Відповідно до визначених законодавством повноважень підрозділи ювенальної превенції самостійно або разом з відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, здійснюють такі заходи загальної профілактики:

– виявляють причини й умови, що призводять до вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень дітьми, уживають організаційних і практичних заходів для їх усунення;

– проводять зустрічі з адміністрацією навчальних закладів та представниками батьківських комітетів;

– проводять у навчальних закладах лекції та практичні заняття, спрямовані на формування в дітей правосвідомої поведінки, навичок до здорового способу життя.

Щодо заходів індивідуальної профілактики, то вони здійснюються поліцейськими щодо конкретної дитини з метою попередження вчинення нею адміністративних та кримінальних правопорушень. При цьому заходи індивідуальної профілактики спрямовані як на середовище, яке формує особистість дитини (сім'я, друзі, знайомі), так й на умови, обставини та ситуації, що призводять до вчинення дитиною адміністративних і кримінальних правопорушень.

Відповідно до визначених законодавством повноважень індивідуальна профілактична робота підрозділів ювенальної превенції включає:

– проведення ознайомлювальних, попереджувальних і виховних бесід з дитиною за місцем проживання, навчання або роботи не рідше одного разу на місяць;

– проведення ознайомлювальних, попереджувальних бесід з батьками дитини, її законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які спонукали до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення;

– складання плану заходів з індивідуальної профілактики на основі вивчення матеріалів характеристик, індивідуально-психологічних особливостей дитини;

– відвідування за місцем проживання дитини для з'ясування умов проживання, а також чинників, які можуть негативно впливати на неї та спонукати до вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень;

– вжиття інших профілактичних заходів, передбачених законодавством України.

Як і будь-яка діяльність у сфері публічного адміністрування профілактична діяльність підрозділів ювенальної превенції ґрунтується на певних основоположних засадах – системі принципів, дотримання яких сприяє законності профілактичного впливу на поведінку дитини та підвищенню ефективності профілактичних заходів щодо запобігання правопорушень серед дітей.

Принципи здійснення профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, визначені у статті 2 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Вважаємо основним принципом є застосування переважно методів виховання і переконання у профілактичній діяльності поліції. Змістом цього принципу є те, що поліція може застосовувати примусові заходи до дітей лише після вичерпання всіх інших заходів впливу на їхню поведінку.

Наступним важливим принципом профілактичної діяльності поліції з дітьми є принцип конфіденційності. Цей принцип означає, що інформація про дітей, які вчинили правопорушення і до яких застосовувалися заходи індивідуальної профілактики, не може бути розголошена та не може бути використана проти інтересів дитини. Збереження конфіденційності такої інформації напряму пов'язана із захистом честі і гідності дитини.

Принцип заборони жорстокого поводження з дитиною під час здійснення профілактичних заходив захищає право дитини на особисту недоторканість. Приниження честі і гідності дитини, навіть у виховних заходах або жартівливій формі, може негативно вплинути не лише на психіку дитини, але й завдати шкоди її здоров'ю. Тому такі дії неприпустимі.

Враховуючи ці основні принципи профілактичної діяльності ювенальної превенції можна виокремити основні вимоги до заходів індивідуальної профілактики, а саме: дотримання прав свобод та законних інтересів дитини, своєчасність і послідовність профілактичних заходів. Завдяки своєчасному виявленню та усуненню чинників, що стали причиною вчинення дитиною правопорушення, можна попередити рецидив протиправної поведінки. А послідовність заходів індивідуальної профілактики забезпечує системний вплив на поведінку дитини завдяки застосуванню різного рівня інтенсивності впливу (його збільшення або зменшення) залежно від результатів.

Висновки. На основі проведеного нами аналізу мети, об'єктів, видів та принципів профілактичної діяльності поліції ювенальної превенції можемо сформулювати її авторську дефініцію. Зокрема, під профілактичною діяльністю поліції ювенальної превенції пропонуємо розуміти врегульовану нормами права діяльність із розроблення та практичної реалізації науково обґрунтованої системи правових, організаційних і виховних заходів загального та індивідуального профілактичного впливу, спрямованих на недопущення виникнення загальних причин девіантної поведінки у дитячому середовищі, своєчасне виявлення осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, від яких із високою ймовірністю можна очікувати вчинення злочинів та інших правопорушень, вжиття заходів щодо позитивної корекції їхньої поведінки, а також нейтралізації криміногенних факторів оточуючого середовища, яке формує особистість дитини (сім'я, друзі, знайомі), з метою попередження вчинення дитиною адміністративних і кримінальних правопорушень.

Запропоноване визначення має комплексний характер і дозволяє отримати максимально повне уявлення про об'єкти профілактичного впливу на девіантну поведінку дитини, принципи профілактичної діяльності і характер застосовуваних заходів щодо попереджання правопорушень серед дітей, а також про інші особливості профілактики як правової форми діяльності підрозділів поліції ювенальної превенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Собакарь А.О. Адміністративно-деліктне законодавство України: стан та шляхи підвищення ефективності його реалізації. *Вісник* Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2015. № 2. С. 192–201.

2. Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»

3. Інструкцію з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 № 1044.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/91

РОЛЬ НАУКОВИХ УСТАНОВ І НАУКОВЦІВ У ПИТАННІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE ROLE OF SCIENTIFIC INSTITUTIONS AND SCIENTISTS IN THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE DEFENSE AND INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Кравчук М.Ю., д.ю.н, доцент,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Західноукраїнський національний університет

У статті з'ясовано, що в питанні належного оснащення оборонно-промислового комплексу України вагоме місце посідають науковці, їх наукові винаходи, а також політична воля щодо підтримки, фінансування, впровадження наукових інновацій у практичну площину. Встановлено, що в умовах воєнного часу велика частина світу допомагає Україні з поставкою зброї. І це може створити хибне уявлення про те, що наш оборонно-промисловий комплекс не розвивається взагалі, а Збройні Сили України відбивають агресивні атаки противника ракетними комплексами, системами залпового вогню, системами протиповітряної оборони виключно іноземного походження. Однак такі твердження є помилкові, оскільки український оборонно-промисловий комплекс працює, науковці впроваджують власні розробки і прикладом цього є наявність великої кількості вітчизняної зброї на передовій. Охарактеризовано вагому роль української влади щодо створення сприятливих умов для вітчизняного виробництва безпілотних літальних апаратів, налагодження масового виробництва, розвиток передових розробок, безпілотних технологій тощо. З'ясовано, що в державній політиці України питання обороноздатності зайняло перші позиції. Проведено аналіз загроз в оборонно-промисловому комплексі України. Визначено, що однією із загрозо у сфері розвитку оборонно-промислового комплексу є питання крадіжки наукових винаходів, а також переманювання, вербування українських науковців. При цьому об'єктом вербування може бути не лише носій відповідної інформації, але і його близьке коло оточення. Зроблено висновки про те, що наша держава повинна забезпечити максимальний захист інноваційних технологій, а також наукового потенціалу в межах власних кордонів. Саме від успішної науково-технічної й інноваційної політики в Україні залежатиме питання майбутньої безпеки, наскільки ми готові справлятись з викликами, пов'язаними з повномасштабним вторгнення росії, а також адаптації до змін.

Ключові слова: оборонно-промисловий комплекс, наукові установи, науковці, наукові винаходи, національне законодавство України, корупція, держава.

The article found out that scientists, their scientific inventions, as well as the political will to support, finance, and implement scientific innovations in the practical sphere play an important role in the issue of properly equipping Ukraine's defense-industrial complex. It has been established that in wartime conditions, a large part of the world helps Ukraine with the supply of weapons. And this can create a false impression that our defense-industrial complex is not developing at all, and the Armed Forces of Ukraine repel aggressive enemy attacks with missile complexes, salvo fire systems, and air defense systems exclusively of foreign origin. However, such statements are false, since the Ukrainian defense-industrial complex is working, scientists are implementing their own developments, and an example of this is the presence of a large number of domestic weapons on the front line. The significant role of the Ukrainian authorities in creating favorable conditions for the domestic production of unmanned aerial vehicles, setting up mass production, development of advanced developments, unmanned technologies, etc. is characterized. It was found that in the state policy of Ukraine, the issue of defense capability took the first positions. The analysis of threats in the defense-industrial complex of Ukraine was carried out. It was determined that one of the threats in the field of development of the defense-industrial complex is the issue of theft of scientific inventions, as well as luring and recruiting of Ukrainian scientists. At the same time, the object of recruitment can be not only the carrier of relevant information, but also his close circle. Conclusions were made that our state should provide maximum protection of innovative technologies, as well as scientific potential within its own borders. The question of future security will depend on a successful scientific, technical and innovative policy in Ukraine, how ready we are to cope with the challenges associated with a full-scale invasion of russia, as well as adaptation to changes.

Key words: defense-industrial complex, scientific institutions, scientists, scientific inventions, national legislation of Ukraine, corruption, state.

Постановка проблеми. Сумно констатувати, що в Україні на сьогодні не існує у достатній кількості відповідної науково-технологічної та виробничої бази з проектування, розробки та виготовлення сучасного комплексу протиповітряної оборони, бойових літаків, кораблів, бойових снарядів тощо. Це призвело до того, що на тлі вторгнення росії на українські землі, ми були вимушені просити допомогу з надання озброєння у наших іноземних партнерів. Зокрема йдеться про постачання Україні пускових установок протитанкового ракетного комплексу Javelin, зенітно-ракетних комплексів Stinger, танків Leopard, великокаліберних снайперських гвинтівок, боєприпасів і т. д. Саме завдяки такій допомозі іноземних держав Збройні Сили України змогли відбити і продовжують відбивати агресивні атаки ворога. Цей «гіркий» урок війни заставив українців задуматись над питанням щодо проблем належного оснащення оборонно-промислового комплексу. І в переліку цих проблем вагоме місце посідають науковці, їх наукові винаходи, а також політична воля щодо підтримки, фінансування, впровадження наукових інновацій у практичну площину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу нашого дослідження становлять наукові праці таких учених як Горбулін В., Демидко Л., Мельник С., Пашинський В., Сірик В., Ярусевич А. та інші.

Метою статті є з'ясування ролі держави, науково-дослідних установ, організацій промисловості, а також безпосередньо науковців у питанні становлення та розвитку оборонно-промислового комплексу України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оборонно-промисловий комплекс – сукупність підприємств, установ і організацій промисловості та науки, що розробляють, виробляють, модернізують та утилізують продукцію військового призначення, виконують послуги в інтересах оборони для оснащення й матеріального забезпечення сил безпеки і оборони, а також здійснюють постачання товарів військового призначення та подвійного використання, надання послуг військового призначення під час виконання заходів військово-технічного співробітництва України з іноземними державами [1, с. 312].

Звернення до питання становлення та розвитку оборонно-промислового комплексу України має істотну

наукову та практичну складові. Цілком очевидно, що однією із ключових функцій держави є оборонна функція. Зокрема у ст. 6 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» визначено, що до основних засад внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони належить: 1) забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у зовнішньополітичній, оборонній, соціально-економічній, енергетичній, продовольчій, екологічній та інформаційній сферах; 2) зміцнення обороноздатності держави, посилення відповідальності органів державної влади всіх рівнів за неналежну підготовку і забезпечення безпеки держави; 3) реформування Збройних Сил України та інших військових формувань з метою забезпечення їх максимальної ефективності та здатності оперативно реагувати на потенційні загрози Україні, надання особливої уваги прикриттю повітряного і морського простору держави, всебічному забезпеченню Збройних Сил України; 4) забезпечення поступового переходу до комплектування Збройних Сил України на контрактній основі, насамперед за спеціальностями, що визначають боєздатність підрозділів; 5) забезпечення оснащення Збройних Сил України новітніми видами військової техніки та озброєнь, відновлення спроможності оборонно-промислового комплексу щодо впровадження новітніх технологій як на основі кооперації з державами-партнерами, так і впровадження власних замкнутих циклів створення військової техніки та озброєнь; 6) удосконалення системи демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави та правоохоронними органами, забезпечення їх відповідності вимогам європейських інституцій; 7) забезпечення реалізації гарантій соціального захисту військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, працівників правоохоронних органів, інших прирівняних до них осіб та членів їхніх сімей; 8) завершення формування і розвиток вітчизняного оборонно-промислового комплексу; впровадження практики державного замовлення на озброєння та військову техніку для Збройних Сил України, інших складових Воєнної організації держави [2]. З огляду на визначені і закріплені державою на законодавчому рівні постулати необхідно звернути увагу на формування результативної й ефективної стратегії щодо розвитку оборонно-промислового комплексу, а також внесення нових правових ініціатив в цій сфері.

Як відомо, історично Україна володіла третім за потужністю ядерним комплексом світу. Але щойно наша держава здобула незалежність країни Заходу, США та інші вимагали позбутися такого небезпечного арсеналу. В грудні 1991 року Америка пропонувала Україні відмовитися від ядерного зброї, а натомість гарантувала їй вступ до НАТО, що в майбутньому послужило забезпеченню безпеки територіальної цілісності. Варто зазначити, що українська влада не мала можливості здійснювати системний контроль над ядерною зброєю, але при цьому значна частина систем управління стратегічними ракетами розроблялись на території України. Основним виробником у даному питанні був Харківський «Хартрон». З усього знищеного ядерного потенціалу в Україні залишився тільки збагачений уран, що надавав можливість створити ядерні бомби. Однак, надалі значна частина високозбагаченого матеріалу була передана російській стороні. Звідси, говорячи про тактичну ядерну зброю як зброю стримувань, можна прийти до висновку, що допоки в нас була ця зброя, доти ми володіли стримуючим фактором від нападів агресора-сусіда. І на даний час відновити ядерний потенціал є надзвичайно складним питанням для України.

У XXI ст. наука не стоїть на місці, а навпаки – набирає все більше і більше обертів у розвитку нових ідей, технологій, результатів діяльності. Саме від розвитку науки, наукових відкриттів українських учених, їх наукових розробок напряму залежить безпека і оборона нашої країни. Особливої уваги для України становить новітня і сучасна зброя, а зокрема кінетична зброя. Дана зброя являє собою електромагнітні гармати, що базуються на прискоренні снарядів до гіперзвукових швидкостей електромагнітним способом. Дослідження щодо створення зброї на основі гіпершвидкісних прискорювачів мас передбачає створення принципово нових гармат, що прийдуть на заміну існуючих зразків. Перевага такої зброї не тільки в збільшенні дальності стрільби, а і у тому, що фізика взаємодії снаряду з перешкодою, яка трапляється на шляху його руху, якісно відрізняється від фізики дії традиційних боєприпасів [3, с. 84]. Відповідна ракета має властивість летіти зі швидкістю, яка значно перевищує швидкість звуку. Також вона влучає у ціль, завдаючи шкоди, прирівняної до ядерної. Однак при цьому не спричиняє радіаційного забруднення. Для розробки і використання кінетичної зброї потрібен колосальний науковий, військовий потенціал та значні фінансові затрати з боку держави, що в сукупності забезпечить і гарантуватиме потужний розвиток оборонно-промислової сфери.

Слід зауважити, що в системі національної безпеки оборонно-промисловий комплекс відіграє важливу стратегічну складову, так як в ньому сконцентровані науково-технологічні основи безпеки держави. Відповідно даний комплекс є найбільш вразливим до різних негативних дисбалансів, зростання ризиків та загроз, руйнівних впливів, фінансової нестабільності, корупції, політичних суперечок. Це породжує ряд проблем на шляху його розвитку, впровадження інновацій та пріоритетності.

Науковець Горбулін В. П. вбачає основні проблеми ОПК України на шляху впровадження новітніх технологій у наступному: 1) недостатній рівень вітчизняної академічної та прикладної науки; 2) неготовність, за окремими винятками, реалізувати інноваційні проєкти; 3) застарілість виробничої бази; 4) виробничо-технологічний потенціал української економіки ґрунтується на четвертому укладі; 5) здійснена приватизація (корпоратизація) підприємств ОПК без зобов'язання технологічної модернізації привела галузь до декапіталізації – впровадження нових технологій не забезпечує комерційний зиск; 6) слабкість (відсутність) внутрішнього ринку високотехнологічної продукції; 7) в реаліях української економіки держава водночас є розробником, інвестором, виробником і єдиним замовником такої продукції; 8) загальна невідповідність інфраструктури національної економіки та соціальної сфери високотехнологічним виробництвам; 9) господарський комплекс України функціонує в межах індустріально-аграрної парадигми другої половини XX ст.; 10) впровадження інновацій нового технологічного циклу можливе лише в окремих пріоритетних сегментах на базі державного замовлення за замкненим циклом; 11) відсутність узгодженої державної політики технологічного розвитку оборонної промисловості України; 12) неприйнятно малі обсяги бюджетного фінансування робіт у сфері критичних оборонних технологій, неузгодженість та нескоординованість дій структур, відповідальних за політику в цій сфері [4, с. 20].

Розділяємо також думку Данильченка Ю. Б. про те, що серед усього спектра загроз, є корупційний вплив (як прямому, так і завуальованому, що здійснюється через внутрішніх агентів) на військову безпеку держави. Системність проявів корупції у секторі оборони України свідчить про наявність особливих, навіть певною мірою специфічних чинників, які її зумовлюють. У загальному вигляді ці чинники можна віднести насамперед до впливів на армію з боку зовнішнього надмірно корумпованого середовища всієї країни [5, с. 132]. Корупція, як одна з основних загроз національній безпеці, безпосередньо підриває стан обороноздатності нашої держави, впливає на спроможність

Збройних Сил України здійснювати захист. Звідси, фінансові потоки, призначені для забезпечення озброєння армії, на жаль, опиняються в кишенях держслужбовців та інших осіб. Саме тому подальше існування держави передбачає негайного вирішення цього питання. Недопустимо і неприйнятно, особливо в період воєнного стану, розвивати корупційний клімат в оборонно-промисловій сфері країни.

Яскравим прикладом впровадження корупційних схем можна назвати державний концерн «Укроборонпром», який є найбільшим постачальником новітнього озброєння та послуг з ремонту військової техніки для Збройних Сил України. До його складу входять 118 підприємств-учасників, які працюють у літакобудівній, суднобудівній, бронетранспортній, радіолокаційній та інших галузях. На Концерн покладено унікальні завдання щодо виконання державного оборонного замовлення, науково-дослідних та проектно-конструкторських робіт, організації експорту та імпорту озброєння та військової техніки. Однак, на підставі проведеного у 2021 році Національним агентством з питань запобігання корупції комплексного аналізу було виявлено, що непрозора та політично залежна форма управління «Укроборонпромом» призвела до численних корупційних практик, у результаті реалізації яких оборонні підприємства втрачали кошти, засоби виробництва, приміщення, землі та інше цінне майно, накопичували кредиторську заборгованість та були доведені до збиткового стану [6]. Як результат, з метою усунення корупційних ризиків у діяльності оборонних підприємств 13.07.2021 р. прийнятий ЗУ «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності», в якому визначені особливості правового, економічного та організаційного регулювання перетворення Державного концерну «Укроборонпром» в акціонерне товариство, державних унітарних підприємств, у тому числі казенних підприємств, що входять до складу Державного концерну «Укроборонпром», – у господарські товариства [7]. На підставі цього Закону [7] розпочато реорганізацію державного концерну та формування кардинально нової трирівневої вертикально-інтегрованої структури управління в оборонно-промисловому комплексі. У березні 2023 року український уряд прийняв рішення про перетворення державного концерну «Укроборонпром» в акціонерне товариство «Українська оборонна промисловість», що передбачає створенням сприятливих умов для залучення додаткових інвестицій у виробництво зброї, техніки та амуніції.

У переліку загроз у сфері розвитку оборонно-промислового комплексу варто виокремити питання крадіжки наукових винаходів, а також переманювання, вербування українських науковців. При цьому об'єктом вербування може бути не лише носій відповідної інформації, але і його близьке коло оточення. Для прикладу, український провідний інженер передав Китаю секретну інформацію про технологію виробництва бронетехніки. Згідно з інформацією Головного відділу контррозвідки УСБУ в Харківській області, в період 10–15 квітня 2017 року громадянка Китаю організувала виїзд фахівців-секретоносіїв до КНР з метою отримання від останніх відомостей та технологій, які становлять державну таємницю у сфері оборонно-промислового комплексу. Одним із залучених до збору з метою передачі іноземній державі відомостей, що становлять державну таємницю, був провідний інженер відділу «Харківського конструкторського бюро з машинобудування імені О. Морозова». Харківський суд встановив, що колишній провідний інженер «Харківського конструкторського бюро з машинобудування імені О. Морозова» без попередження виїжджав із України до Китаю. Чоловіка визнали винним у порушенні законодавства про державну таємницю та оштрафували на 170 грн [8]. Звідси можна зробити висновок про те, що у випадку потрапляння іноземних громадян на українські підприємства стратегічного значення, виникає пряма загроза обороноздатності нашої країни. Тим більше, якщо на такі підприємства потрапляють професійні шпигуни, то вони, як правило, не використовують професійну ауді-, відеотехніку для фіксування і копіювання секретних матеріалів, оскільки, за допомогою власної пам'яті можуть легко переказувати інформацію. Сьогодні за великі суми коштів можна отримати секретні дані з об'єктів виробництва оборонно-промислового комплексу. Саме тому наша держава повинна забезпечити максимальний захист інноваційних технологій, а також наукового потенціалу в межах власних кордонів.

Виходячи з вищезазначених нами проблем та загроз в оборонно-промисловому комплексі України, особливо актуальною назріла необхідність у його реформуванні. Разом з тим, коли у воєнний час велика частина світу допомагає Україні з поставкою зброї, можна створити хибне уявлення про те, що наш оборонно-промисловий комплекс не розвивається взагалі, а Збройні Сили України відбивають агресивні атаки противника ракетними комплексами, системами залпового вогню, системами протиповітряної оборони виключно іноземного походження. Однак такі твердження є помилкові, оскільки український оборонно-промисловий комплекс працює, науковці впроваджують власні розробки і прикладом цього є наявність великої кількості вітчизняної зброї на передовій.

Як приклад, особливої уваги в сімействі бронеавтомобілів «Козак» заслуговує серія 2м1 – це повноцінний броньовик для широкого спектру завдань. Український бойовий танк «Булат» – це перероблений радянський Т-64. На сьогоднішній день стоїть на озброєнні виключно у Збройних Силах України. Безпілотні літальні апарати «Лелека», «Фурія» і «Spectator» – це дрони оперативно-тактичного рівня українського виробництва, які допомагають передавати високоякісні знімки і відео складів, командних пунктів або скупчення живої сили противника і, відповідно, знищувати позиції ворога. Реактивні системи залпового вогню «Верба» і «Бастіон», які виконують функції щодо знищення живої сили противника, артилерійських і мінометних батарей і руйнування укріплень. «Нептун» – це маловисотна протикорабельна ракета з функцією знищення наземних цілей, яку українські війська взяли на озброєння у 2020 році [9].

Значна частина вищезазначеної зброї розроблена на основі радянських зразків, але, водночас, за роки незалежності України ця зброя пройшла вагомий шлях модернізації і постала вже зовсім іншою, значно сучаснішою і прогресивнішою.

Держава, в свою чергу, зобов'язана надалі надавати усю необхідну підтримку у роботі підприємств оборонно-промислового комплексу, здійснювати і виділяти достатнє фінансування, зосередити зусилля на тенденції перспективних розробок, налагодженні масового виробництва, залученні висококваліфікованих фахівців, досвідчених інженерів конструкторських бюро і науковців.

24 березня 2023 р. Уряд Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення оборонних закупівель безпілотних систем вітчизняного виробництва» [10], якою затвердив відповідний Порядок. Цей Порядок визначає механізм реалізації експериментального проекту щодо здійснення оборонних закупівель безпілотних систем (безпілотних авіаційних комплексів, безпілотних літальних апаратів, безпілотних наземних (роботизованих) комплексів, безпілотних водних (плаваючих) комплексів) (далі – безпілотні системи) вітчизняного виробництва (далі – експериментальний проект). Метою експериментального проекту є сприяння розвитку виробництва безпілотних систем вітчизняного виробництва шляхом встановлення особливого порядку здійснення Міноборони та/або Адміністра-

цією Держспецзв'язку (уповноваженими ними службами державного замовника) оборонних закупівель безпілотних систем вітчизняного виробництва, що визначається цим Порядком [10].

Звідси випливає створення українською владою сприятливих умов для вітчизняного виробництва безпілотних літальних апаратів, налагодження масового виробництва, розвиток передових розробок, безпілотних технологій тощо. По суті, в державній політиці України питання обороноздатності зайняло перші позиції. Адже розуміння того, що саме наявність самостійного, потужного, сучасного оборонно-промислового комплексу допоможе зберегти незалежність наших кордонів та гарантуватиме спокійне життя українського суспільства.

Висновки. Забезпечення спроможності Збройних Сил України вимагає зростання ролі інтелектуального потенціалу, активізації винахідництва, проведення науково-технічних й інноваційних процесів. Особливий інтерес у цих питаннях має першочергово проявляти держава, оскільки фундаментальні основи новаторства і винахідництва безпосередньо пов'язані з політикою, яку вона здійснює. Зокрема йдеться про наявність й впровадження в дію відповідних нормативно-правових актів, комплексних програм, сучасної матеріально-технічної бази, розвиток професійної освіти, збереження людського наукового ресурсу тощо.

Відомі випадки, коли в державі є висококваліфіковані спеціалісти, готові реалізовувати новітнім проєкти оборонно-промислового комплексу, але відсутні базові сегменти, так як державою не передбачені витрати на їх закупівлю або власне виробництво. Або, матеріально-технічна база навчальних закладів, наукових установ, підприємств, установ і організацій промисловості є застарілою. Або, відсутні кошти щодо підготовки, перепідготовки висококваліфікованих фахівців. І це все як самостійно так і в сукупності може спровокувати руйнівний вплив оборонно-промислової сфери. Тому розуміння ряду вищезазначених нами проблем приводить до висновків про те, що саме від успішної науково-технічної й інноваційної політики в Україні залежатиме питання майбутньої безпеки, наскільки ми готові справлятись з викликами, пов'язаними з повномасштабним вторгнення росії, а також адаптації до змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ратушний А. В. Стимулювання винахідницької діяльність у сфері військово-промислового комплексу. *Часопис Київського університету права.* 2017. № 4. С. 312–315.
2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text
3. Демидко Л. С. Перспективи розвитку засобів ураження майбутнього. *Системи озброєння і військова техніка.* 2014. № 2(38). С. 82–86.
4. Горбулін В. П. та ін. Сучасні науково-технологічні можливості в оборонній сфері. *Вісник НАН України*. 2018. № 9. С. 18–28.
5. Сарат А. О. Корупція в оборонно-промисловому комплексі як загроза національним інтересам і національній безпеці України. URL: https://univd.edu.ua/general/ publishing/ konf/16_06_2017/ pdf /33.pdf. С. 131–135.
6. Топ-15 корупційних ризиків в управлінні підприємствами ДК «Укроборонпром» та шляхи їх подолання. URL: https://statewatch.org.ua/wp-content/uploads/2021/11/Top-15-koruptsiynykh-ryzykiv-na-pidpryiemstvakh-DK-Ukroboronprom-ta-shliakhy-ikhn-oho-podolannia-Doslidzhennia-StateWatch-ta-NAZK.pdf
7. Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності: Закон України від 13.07.2021 р. № 1630-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2021. № 46. Ст. 378.
8. Харківського інженера оштрафували на 170 гривень за шпигунство на Китай. URL:https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2228417-harkivskogo-inzenera-ostrafuvali-na- 170-griven-za-spigunstvo-na-kitaj.html
9. Яка українська зброя громить армію Путіна і що чекає нашу «оборонку». URL: https://www.rbc.ua/ukr/news/kakoe-ukrainskoe-oruzhie-gromit-armiyu-putina-1660312492.html
10. Порядок реалізації експериментального проекту щодо здійснення оборонних закупівель безпілотних систем вітчизняного виробництва: постанова КМУ від 24 березня 2023 р. № 256. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256-2023-п#Text

УДК 342.922.95:347.998
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/92

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

PUBLIC-LAW DISPUTE AND ITS IMPORTANCE FOR IMPROVING THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Лозинський Ю.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університе внутрішніх справ

Павлович-Сенета Я.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню особливостей публічно-правових спорів і їх значення для вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство на підставі теоретичних підходів до визначення публічно-правового спору у контексті адміністративного судочинства. Методом дослідження обрано системний аналіз, який дозволив дослідити адміністративно-правовий спор як сукупність взаємопов'язаних компонентів керуючої та керованої підсистем, а взаємозв'язків усередині цих підсистем, що призводять до виникнення та розвитку спірних правовідносин. На підставі порівняльно-правового аналізу положень адміністративного права виділено ознаки публічно-правового спору щодо захисту прав і свобод громадян, дається його визначення у контексті теоретичних положень адміністративного права на підставі визначення мети, завдань, функцій. Зазначено, що забезпечення прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічних правовідносин залежить не тільки від правового регулювання суспільних відносин, але й від інтерпретації норми права органами публічної влади, дій посадових осіб таких органів, які реалізують норми права діяльність, яких не позбавлена недоліків. Виділено різновиди публічно-правових спорів, до яких віднесено спори із приводу реалізації прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб при виникненні адміністративного спору між владним суб'єктом і іншими суб'єктами публічних правовідносин; із приводу реалізації повноважень органів публічної влади та їх посадових осіб. Акцентовано увагу на основних проблемах виникнення таких публічно-правових спорів, до яких віднесено: неоднозначне застосування норм права, процедурні порушення органами влади, недотримання посадовими особами норм чинного законодавства при здійсненні повноважень. Для підвищення ефективності діяльності адміністративних судів щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у публічно-правових відносинах необхідно вдосконалювати чинне законодавство в напрямі створення несуперечливого матеріального та процесуального права, формувати єдину судову практику для правильного й об'єктивного вирішення всіх публічно-правових спорів.

Ключові слова: публічно-правовий спір, органи публічної влади, права і законі інтереси, повноваження, суб'єкти правовідносин.

The article is devoted to the study of the peculiarities of public-law disputes and their importance for the improvement of legislation on administrative proceedings based on theoretical approaches to the definition of public-law disputes in the context of administrative proceedings. System analysis chosen as the research method, which made it possible to investigate the administrative-legal dispute as a set of interconnected components of the controlling and controlled subsystems, and the relationships within these subsystems that lead to the emergence and development of disputed legal relations. Based on a comparative legal analysis of the provisions of administrative law, the signs of a public legal dispute regarding the protection of the rights and freedoms of citizens highlighted; its definition given in the context of the theoretical provisions of administrative law based on the definition of the purpose, tasks, and functions. It is noted that ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of subjects of public legal relations depends not only on the legal regulation of social relations, but also on the interpretation of legal norms by public authorities, the actions of officials of such bodies that implement legal norms, the activities of which are not without shortcomings. Types of public legal disputes are distinguished, which include disputes regarding the realization of the rights and legitimate interests of individuals and legal entities in the event of an administrative dispute between a power subject and other subjects of public legal relations; regarding the implementation of the powers of public authorities and their officials. Attention focused on the main problems of the emergence of such public legal disputes, which include ambiguous application of legal norms, procedural violations by authorities, non-compliance by officials with the norms of current legislation in the exercise of powers. In order to increase the effectiveness of administrative courts in ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities in public legal relations, it is necessary to improve the current legislation in the direction of creating consistent substantive and procedural law, to form a unified judicial practice for the correct and objective resolution of all public legal disputes

Key words: public legal dispute, public authorities, rights and legitimate interests, powers, subjects of legal relations.

Європейська напрям соціально-економічного розвитку України призвів до того, що юридичним та фізичним особам надано широкі правові можливості щодо захисту майнових інтересів при формуванні відносин з відповідними органами держави на зобов'язальній юридичній основі. Важливим проявом цієї тенденції став судовий захист прав юридичної чи фізичної особи у галузі публічного управління. Чинна правова система потребує встановлення балансу інтересів публічного та приватного характеру. Однак це не завжди можливе. Відсутність балансу призводить до виникнення публічно-правових спорів у сфері адміністративних правовідносин. Іншою причиною виникнення публічно-правових спорів у сфері публічних правовідносин є недосконалість законодавства. Юридична техніка законів не завжди є досконалою, що сприяє розвитку конфліктних ситуацій у правовій сфері.

Ступінь наукової розробленості теми. Особливості виникнення публічно-правових спорів, сфер їх існування, співвідношення з іншими поняттями публічного управління викладено у наукових працях: В. Б. Авер'янова, Я. О. Берназюка, Ю. П. Битяка, М. В. Коваліва, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Т. О. Мацелика, О. І. Миколенка, О. П. Рябченко та низки інших науковців. Питання пошуку балансу публічних і приватних інтересів залишаються актуальними, що викликає необхідність проведення дослідження чинників виникнення публічно-правових спорів у сфері публічних правовідносин, сутності та правових засад вирішення.

Метою статті є дослідження публічно-правового спору і його значення для вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство.

Об'єктивна необхідність у процедурі судового захисту певних прав, свобод, законних інтересів виникає у випадках, коли можна констатувати чи припускати наявність спору про них. Найбільш обґрунтовані та повні висновки щодо змісту даного поняття сформульовані у класичних

працях з відповідної теми. Аналізуючи погляди багатьох дослідників, недоцільно використовувати матеріально-правове поняття спору, оскільки, по-перше, учасниками спору можуть бути особи, які є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин [1; 2; 3]. По-друге, спір може виникати за фактичної відсутності матеріальних правовідносин, але переконаності однієї зі сторін у існуванні.

В. В. Копєйчиков запропонував визначення поняття спору про право, яке з незначними корективами може використовуватися при характеристиці судових спорів, що виникають з адміністративних правовідносин [4].

Уточнивши термінологію стосовно адміністративному судочинству можна стверджувати, що під публічно-правовою спором розуміються передані на розгляд суду розбіжності юридично зацікавлених осіб з приводу суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів, повноважень у сфері адміністративних правовідносин. Публічно-правовий спор у сфері публічних правовідносин – це розбіжність між суб'єктами правовідносин щодо застосування норм адміністративного права, яке дозволяється уповноваженим юрисдикційним органом.

В. В. Тильчик зазначає, що новий зміст адміністративно-правових засад вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин, з огляду на міжнародні стандарти судочинства та практику ЄСПЛ характеризують напрями: розвитку вітчизняних правових інститутів оскарження нормативно-правових актів, рішень, дій та бездіяльності; забезпечення прав особи на захист у конкретних видах публічних правовідносин (зокрема, у сфері оподаткування); розвитку забезпечення адміністративного судочинства та правового статусу суддів [5, с. 376].

Основні риси публічно-правового спору у сфері публічних правовідносин, що характеризують його специфіку виражаються в тому, що: спір виникає у зв'язку з діяльністю держави у межах адміністративно-правових відносин; має підставою правові наслідки, які витікають щодо застосування, реалізації чи порушення правових норм; має певну законом процедуру вирішення.

Дане визначення висвічує та обставина, що спірність (оспорювання) права передбачається у випадках прямого порушення чи прямо вираженої незгоди з його існуванням чи змістом, а й у випадках, коли необхідна примусова реалізація права, яка неможлива без отримання рішення суду.

Аналогічним чином в адміністративному судочинстві розглядаються адміністративні відносини, у яких примусова реалізація публічних повноважень можлива під час визнання судом права такий реалізації. У таких випадках логічно виходити із спірності відповідних публічних повноважень.

Елементами спору про право є суб'єкти, предмет та підстава. Суб'єктами публічно-правових спорів виступають особи, які можуть бути суб'єктами відповідних публічних правовідносин. Їх предметами – вимоги, що витікають з даних правовідносин, а підставами – обставини, на які спираються чи можуть спиратися дані вимоги.

Оскільки суб'єктами публічно-правових спорів виступають особи, які можуть бути суб'єктами різноманітних публічних правовідносин, класифікація спорів за суб'єктним складом навряд чи здатна принести серйозну користь для виявлення та пояснення основних особливостей судочинства.

Публічно-правові спори можуть бути умовно класифіковані за галузевою належністю спірних матеріальних публічних правовідносин (наприклад, на спори з бюджетних, виборчих, податкових правовідносин). Конкретна галузева приналежність матеріальних правовідносин який завжди детермінує істотні процесуальні особливості розгляду спорів.

За правилами Кодексу адміністративного судочинства України досить ефективно розглядаються спори, що випливають із різних публічних правовідносин: бюджетних, земельних, податкових, правовідносин у сфері виконавчого провадження.

За правилами Кодексу адміністративного судочинства України розглядаються спори, що випливають із податкових, митних правовідносин, правовідносин щодо обов'язкового соціального страхування. Ключовим елементом публічно-правового спору, який визначає основні (найсуттєвіші) особливості судочинства у ньому, з погляду, виступає предмет спору (вимогу).

Предметом, визначаються ключові особливості судочинства у адміністративній справі: роль суду у встановленні обставин спору (підстави спору); повноваження суду під час його вирішення; роль суду у виконанні судового рішення щодо спору.

О. В. Константий зазначає, що предметом правового регулювання права адміністративного судочинства виступають відносини, пов'язані із завданнями діяльності і компетенцією адміністративних судів, з юрисдикцією і підсудністю цим судам справ, складом, правами і обов'язками учасників адміністративного судочинства, з етапами і стадіями розгляду і вирішення у судочинстві на основі засад диспозитивності і змагальності публічно-правових спорів, зі здійсненням адміністративними судами контролю за виконанням рішень [6, с. 89].

По предмету спору всі спори, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, доцільно розділити на два види: спори, що порушуються за позовними заявами фізичних і юридичних осіб, предметом яких є вимога про перевірку законності або обґрунтованості рішення, дії (бездіяльності), нормативного чи не нормативно-правового акта особи, наділеної публічними повноваженнями, з метою захисту прав, свобод, законних інтересів; спори, які порушуються за позовними заявами осіб, наділених публічними повноваженнями, предметом яких є вимога про визнання права на примусову реалізацію повноважень.

З урахуванням істотних ознак публічних правовідносин активна роль суду в адміністративному судочинстві має бути захист публічних інтересів, прав, свобод, законних інтересів слабкої, а не інтересів сильної стороні публічно-правового спору. В іншому випадку ідеї адміністративного судочинства як особливого виду судочинства може бути завдано серйозної шкоди.

Якщо суд, вирішуючи публічно-правову спір, виявлятиме підвищену процесуальну активність виключно для підтримки представників держави, а не осіб, які вступають до правового спору. Це може призвести до виникнення в суспільстві сумнівів щодо неупередженості суду, справедливості правосуддя, а з урахуванням того, що довіра громадян до правосуддя у адміністративних справах укріпляє довіру суспільства до публічної влади. Неправильне бачення та здійснення судом його ролі в адміністративному судочинстві може призвести до серйозних політичних і соціальних криз довіри та нестабільності у суспільстві.

За спорами, які порушуються на підставі позовних заяв фізичних та юридичних осіб предметом яких є вимога про перевірку законності або обґрунтованості рішення, дії (бездіяльності), акта суб'єкта публічної влади, суду належать широкі повноваження для захисту прав, свобод, законних інтересів, що є предметом спору. При вирішенні таких адміністративних справ суд з метою ефективного захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, не пов'язаний з підставами та доводами заявлених вимог, а також їх предметом. Саме суд здійснює безпосередній контроль за виконанням рішень щодо відповідних спорів.

За спорами, порушеними за позовними заявами осіб, наділених публічними повноваженнями, предметом яких є вимога про визнання права на примусову реалізацію повноважень, недоречне заповнення судом недоліків пред'явленої вимоги, вихід суду за межі цієї вимоги

виключно на користь позивачів так, як адміністративне законодавство щораз більше розширює обсяг дискреційних повноважень органів виконавчої влади, а різноманітна практика їх виконання нерідко породжує складні ситуації [7, с. 154].

У відповідних адміністративних справах суд не здійснює безпосередній контроль за виконанням ухваленого рішення.

По другій категорії адміністративних спорів то, можливо доречна активна роль суду у з'ясуванні причин спору, якщо вона спрямована на захист значних публічних інтересів.

Наведена класифікація публічно-правових спорів дозволяє виявити та пояснити основні особливості судочинства за певними категоріями адміністративних справ. Більш конкретні процесуальні правила розгляду та вирішення таких справ (спеціальні вимоги до змісту позовної заяви, рішення суду, правила про склад учасників, термін розгляду справи, обставини, що входять до предмету доказування) конструюються у правотворчій практиці з урахуванням змісту матеріального законодавства, що застосовується під час розгляду та вирішення відповідних справ.

Я. О. Берназюк зазначає, що суб'єктами захисту суспільного (публічного) інтересу, включаючи право на звернення до адміністративного суду, є: державні органи у визначених законом випадках, оскільки їх завданням є максимально забезпечувати інтереси всіх соціальних груп для досягнення в суспільстві справедливості як найвищого блага; органи місцевого самоврядування з метою захисту порушених інтересів територіальної громади; прокурор у разі відсутності органу, якому надано повноваження здійснювати захист публічних інтересів у відповідній сфері та на відповідній території, або неналежного виконання таким органом своїх завдань; громадські організації, яким статутами надано право здійснювати захист суспільних (публічних) інтересів у певній сфері [8, с. 92].

Коло спорів другої виділеної категорії, які становлять найбільшу кількість публічно-правових спорів, що розглядаються в адміністративному судочинстві, у перспективі має бути звуженим [9, с. 93].

Санкціонування судом здійснення публічних повноважень, при якому суд по суті справи поділяє або навіть приймає відповідальність за реалізацію повноважень органів виконавчої влади, мало співвідноситься з призначенням судової влади, яка має виступати неупередженим арбітром у спорах щодо захисту прав, свобод, законних інтересів слабкої сторони публічних правовідносин, а и не провідником проведення повноважень виконавчої влади.

Публічній владі слід самостійно нести всю повноту відповідальності за здійснення повноважень, не перекладаючи тягар відповідальності на суди. Надзвичайно широкий попередній судовий контроль за реалізацією повноважень органами виконавчої влади може привести не лише до зниження реальної відповідальності цих органів за стан справ у певних сферах управління, а й до зниження авторитету судової влади, яка за таких умов може перетворитися на владу, яка обслуговує публічну владу. Зазначене відповідає підходам до реформування системи правосуддя визначених у Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [10].

Висновки. Адміністративне судочинство виступає як одна зі складових частин правосуддя, його форма та метод. Адміністративно-правовий спір – це адміністративно-правове ставлення комплексного матеріально-правового та процесуального характеру, що виражається в наявності протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів у сфері публічного управління або розбіжністю поглядів на законність та обґрунтованість дій органів та осіб, наділених публічно-владними повноваженнями. Причини виникнення адміністративно-правових спорів пояснюються з погляду адміністративно-правових колізій, порушень законності при прийнятті адміністративних актів, протиріч між законністю та доцільністю. У переважній кількості правових систем країн Європейського Союзу в яких законодавство про адміністративне судочинство діє не одне десятиліття, право на примусову реалізацію повноважень практично не застосовується. При вирішенні відповідних спорів судовий захист прав (повноважень) органів влади, посадових осіб, щодо прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, з викладених вище міркувань, виступають аномальним явищем. Значна кількість публічно-правових спорів становлять спори про стягнення обов'язкових платежів та санкцій, ідеї про виключення яких із сфери судової компетенції аргументовано обґрунтовані у процесуальній доктрині десятиліття тому та заслуговують на подальше детальне обговорення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврильців М., Лук'янова Г. Поняття та юридична природа спорів, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 5. С. 136–141.
2. Берназюк Я. О. Критерії ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи у публічно-правових спорах. *Право і суспільство*. 2022. № 3. С. 136–141.
3. Ковалів М. В., Єсімов С. С. Адміністративне судочинство як форма здійснення судової влади. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2017. № 18. С. 31–35.
4. Правознавство*:* навчальний посібник / В. І. Бобир, С .Е. Демський, А. М. Колодій та ін.; за ред. В. В. Копєйчикова. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 288 с.
5. Тильчик В. В. Теоретико-методологічні та правові засади вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин: дис. … д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 448 с.
6. Константий О. До питання поняття, предмета, методу і системи адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 8. С. 86–90.
7. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О. І. Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін.; Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
8. Берназюк Я. О. Суб'єкти захисту суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві. *Слово національної школи суддів України*. 2021. № 4 (37). С. 85–96.
9. Іщук Л. П. Особливості розгляду публічно-правових спорів у фіскальній сфері в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 2 (31). С. 92–96.
10. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text

УДК 342.951 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/93

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА У КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

ADMINISTRATIVE-LEGAL PROHIBITION IN THE CONTEXT OF LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE OFFENSES

Лозинський Ю.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті на підставі комплексного системного аналізу правових явищ розглянуто адміністративно-правові заборони у контексті чинного законодавства про адміністративні правопорушення. Визначено, що адміністративно-правова заборона це елемент механізму адміністративно-правового регулювання, який має призначенням захист публічних інтересів за допомогою встановлення в адміністративно-правовій нормі обов'язку утриматися від вчинення певних дій під загрозою застосування заходів адміністративної відповідальності. Розглянуто три групи заборон. Перша група охарактеризується як адміністративно-деліктні сконцентровані переважно у Кодексі України про адміністративні правопорушення. До другої групи належать заборони встановлення визначається необхідністю захисту певних суспільних відносин. До третьої групи відносяться адміністративно-правові заборони визначені законодавством про державну службу. Зазначено, що адміністративно-правова заборона – це сукупність передбачених адміністративно-правовими нормами приписів, що забороняють вчинення певного діяння, обов'язкових для правової оцінки діяння та правових наслідків, порушення яких тягне адміністративну відповідальність. У разі порушення адміністративно-правових заборон, які є складовою частиною диспозицій адміністративно-правових норм адміністративно-юрисдикційного законодавства, передбачаються відповідні санкції, що зачіпають права, свободи та законні інтереси громадян. Знання специфіки та характерних рис адміністративно-правових заборон є важливим і необхідним у практичній діяльності осіб, які застосовують право. Виділення при співвідношенні адміністративно-правових і інших публічно-правових заборон характерних ознак, визначених у диспозиції норм і у бланкетних нормах законодавства про адміністративні правопорушення, необхідно для формулювання нових заборон у диспозиції складів адміністративних правопорушень.

Ключові слова: заборона, обмеження, адміністративно-правова заборона, публічно-правова заборона адміністративне правопорушення, адміністративний делікт.

The article, on the basis of a complex systematic analysis of legal phenomena, examines administrative and legal prohibitions in the context of current legislation on administrative offenses. It was determined that the administrative-legal prohibition is an element of the mechanism of administrative-legal regulation, which aims to protect public interests by establishing in the administrative-legal norm the obligation to refrain from committing certain actions under the threat of applying measures of administrative responsibility. Three groups of prohibitions are considered. The first group is characterized as administrative-delict concentrated mainly in the Code of Ukraine on administrative offenses. The second group includes bans on establishment determined by the need to protect certain social relations. The third group includes administrative and legal prohibitions defined by the legislation on civil service. It is noted that an administrative-legal prohibition is a set of prescriptions provided by administrative-legal norms prohibiting the commission of a certain act, mandatory for the legal assessment of the act and legal consequences, the violation of which entails administrative responsibility. In case of violation of administrative-legal prohibitions, which are a constituent part of dispositions of administrative-legal norms of administrative-jurisdictional legislation, appropriate sanctions affecting the rights, freedoms and legitimate interests of citizens are provided. Knowledge of the specifics and characteristics of administrative and legal prohibitions is important and necessary in the practical activities of persons who apply the law. When comparing administrative-legal and other public-legal prohibitions, distinguishing the characteristic features defined in the disposition of norms and blanket norms of the legislation on administrative offenses is necessary for the formulation of new prohibitions in the disposition of the composition of administrative offenses.

Key words: prohibition, restriction, administrative-legal prohibition, public-legal prohibition, administrative offense, administrative delict.

Правозастосовна практика виявила недосконалість окремих норм законодавства про адміністративні правопорушення, недоліки правового регулювання етапів реалізації адміністративної відповідальності, що впливають на дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян. Усунення численних недоліків законодавства про адміністративні правопорушення, що накопичилися, подальший розвиток цього виду законодавства неможливо без наукового осмислення та розробки проблем адміністративно-правової заборони як способу правового регулювання у межах законодавства про адміністративні правопорушення.

Ступінь наукової розробленості теми. Вивчення проблем законодавства про адміністративні правопорушення постійно знаходиться у центрі уваги вчених. Важливе значення для розробки проблеми мали праці вчених-правознавців В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, П. В. Діхтієвського, І. С. Гриценка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, Л. Є. Кисіль, С. В. Ківалова, А. А. Козловського, М. В. Коваліва, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, Є. В. Курінного, Р. С. Мельника, Н. М. Оніщенко, О. І. Остапенка, А. О. Селіванова, Н. П. Тиндик, М. М. Тищенка, С. І. Файнгерша, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемчушенка і інших. Водночас за межами наукового аналізу залишаються проблеми адміністративно-правової заборони як способу правового регулювання у законодавстві про адміністративні правопорушення.

Метою статті є дослідження адміністративно-правової заборони у контексті законодавства про адміністративні правопорушення

Спосіб регулювання суспільних відносин підкреслює специфіку, особливість галузі права та законодавства. При формуванні адміністративно-юрисдикційної галузі законодавства переважаючим способом регулювання суспільних відносин є адміністративно-правова заборона. Правові заборони, поряд з іншими способами правового регулювання – позитивними зобов'язаннями та дозволами забезпечують реалізацію правових норм. Вони є т юридичним засобом, за допомогою якого забезпечується необхідний вплив на суспільні відносини. Для правових заборон характерна спрямованість на охорону суспільних відносин, прав і законних інтересів людини, захист суспільства та держави від неправомірних діянь.

Правові заборони та правові обмеження мають широкий спектр інструментів, завдяки яким такі правові методи впливу здійснюють безпосереднє регулювання суспільних відносин, що виникають на різних рівнях та у різних сферах суспільного життя [1, с. 231].

Сенс встановлення правових заборон полягає у попередженні та недопущенні недозволенної поведінки, дій, вчинків. Порушення передбачає заходи впливу, включаючи юридичну відповідальність. Якщо правове регулювання у функціональному значенні – це орієнтир для суб'єктів права на нормативні приписи у межах правовідносин, а діяльність щодо здійснення регулятивної функції має епізодичний корекційний характер, то на підставі цього підходу можна мовити про чинники, що визначають виникнення превентивного регулювання [2, с. 42].

Ключове у розумінні правової заборони це завжди наявність певного правового обмеження. Під правовими заборонами розуміються встановлені законодавством межі реалізації людиною прав і свобод, які виражаються у заборонах, обов'язках, відповідальності, існування яких визначено необхідністю захисту конституційно визнаних цінностей і призначенням яких є забезпечення необхідного балансу між інтересами особи, суспільства та держави.

Правові заборони є важливими, необхідними юридичними засобами забезпечення організованості суспільних відносин, охорони прав і законних інтересів громадян, суспільства, створення бар'єрів для небажаних, соціально шкідливих діянь. Найбільш поширені у правовій системі адміністративно-правові заборони у адміністративно-деліктному праві.

Щоб окреслити суспільно-правову модель застосування законодавства з адміністративних деліктів, необхідно навести ряд правових аксіом: адміністративний делікт – особливий вид деліктів (правопорушень); за ступенем суспільної небезпеки адміністративні делікти поділялися на адміністративні злочини та адміністративні проступки; адміністративний делікт – суспільне явище і особливий вид публічного делікту [3, с. 154]. Забороняючими нормами адміністративного права встановлюються правила, адресовані фізичним особам.

Стосовно до адміністративно-правових заборон О. І. Остапенко виділяє основні ознаки. По-перше, закріплення в нормах адміністративного права правового імперативу – обов'язки утриматися від вчинення забороняються дій; по-друге, конкретність, визначеність ознак забороняються дій; по-третє, встановлення санкцій за вчинення забороняється дії, в тому числі адміністративних покарань; по-четверте, орієнтація на захист публічних інтересів [4, с. 82].

Адміністративно-правова заборона це елемент механізму адміністративно-правового регулювання, що має призначенням захист публічних інтересів за допомогою встановлення в адміністративно-правовій нормі обов'язку утриматися від вчинення певних дій під загрозою застосування заходів адміністративної відповідальності.

Аналіз адміністративного законодавства підводить до висновку про неоднорідність адміністративно-правових заборон, пов'язаної з підставами, причинами встановлення та правовими наслідками недодержання. Виділяються різні види адміністративно-правових заборон.

Можна виділити три групи заборон. По-перше, найбільше число адміністративно-правових заборон, які можна охарактеризувати як адміністративно-деліктні містить адміністративне законодавство. Норми про ці заборони сконцентровані переважно у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Ці норми містять склади адміністративної заборони та заходи адміністративного покарання за порушення. По-друге, адміністративне законодавство передбачає ряд заборон, які не залежать від безпосереднього вчинення правопорушення. Їх встановлення визначається необхідністю захисту. Заборонене законом діяння визнається адміністративним правопорушенням у тому випадку, коли передбачається адміністративне покарання. Порушення не кожної адміністративно-правової заборони тягне притягнення порушника до адміністративної відповідальності.

Наприклад, Правилами користування Київським метрополітеном забороняється переміщення по непрацюючому ескалатору без дозволу працівників метрополітену; заходити за обмежувальну лінію на краю платформи до повної зупинки поїзда; при знаходженні на ескалаторі заходити за обмежувальну лінію на східцях [5]. Адміністративна відповідальність за вчинення цих і інших подібних дій не передбачена.

На основі аналізу чинного законодавства та наукової літератури ця група заборон можна охарактеризувати як складову частину заходів адміністративного попередження, до яких відноситься: блокування ділянок місцевості; тимчасове обмеження або заборона руху транспорту та пішоходів; здійснення пропускного режиму для забезпечення дотримання обмежень; видалення громадян з місця скоєння правопорушення або події; видалення з місця проведення масового заходу осіб, які перебувають у стані сп'яніння; виселення з будинків, що загрожують обвалом; призупинення або анулювання ліцензії; заборона на в'їзд на територію України; анулювання дозволу на тимчасове проживання або анулювання дозволу на проживання, виданого іноземцю чи особі без громадянства та ряд інших.

У межах адміністративно-правових заборон, не пов'язаних безпосередньо з вчиненням адміністративних правопорушень, виділяється достатня кількість правових заборон, зумовлених інститутом державної служби. У їх числі заборони, пов'язані з поступленням громадянина на державну службу, заборони, що діють у період проходження та після звільнення з державної служби. Зазначені правові заборони не є адміністративно-деліктними і відповідно не відносяться до категорії адміністративних правопорушень. Основна частина цих заборон встановлена Законом України «Про державну службу» [6].

О. І. Остапенко умовно назвав статутних заборонами. Більшість заборон цього виду носить антикорупційний характер, спрямовані на попередження корупції в органах державної влади.

Необхідність використання конструкції адміністративної заборони у прикладному плані полягає в наступному. Розуміння правопорушення як такого та складу правопорушення з позиції Загальних положень КУпАП повинно доповнюватися розумінню форм закріплення норм про правопорушення у тексті законодавчого акту. Адміністративне правопорушення має ґрунтуватися на з'ясуванні сутності адміністративної заборони і вимог до неї.

Ряд заборон і обмежень, вводиться нормативно-правовими актами деяких відомств з урахуванням специфіки проходження служби (наприклад, обмеження на виїзд за кордон співробітників, які мають допуск до державної таємниці). Нормативно-правова реалізація частини 1 статті 9 КУпАП «Поняття адміністративного правопорушення» передбачає розгляд правопорушення як такого, адміністративної заборони як змістовної основи та складу правопорушення щодо ознак конкретного вчиненого діяння [7].

З методологічних позицій співвідношення правової заборони, правопорушення та складу правопорушення виражається у послідовній схемі. Склад адміністративного правопорушення – це правова конструкція, що представляє упорядковану сукупність ознак, що містяться в адміністративно-деліктному законі і описують діяння як правопорушення, заборонене нормами Особливої частини КУпАП. Правопорушення з змістовної сторони проявляється в порушенні адміністративно-правової заборони, як формально вираженого законодавчого опису діяння, що забороняється, а склад правопорушення повинен моделювати заборону.

У загальному вигляді адміністративно-правова заборона – це сукупність передбачених адміністративно-правовими нормами приписів, що забороняють вчинення

певного діяння, обов'язкових для правової оцінки діяння та правових наслідків, порушення яких тягне адміністративну відповідальність.

Адміністративно-правова заборона повинна бути конкретною. У нормах адміністративно-деліктного права закріплюються конкретні ознаки діяння, що забороняється. Наприклад, дрібне хуліганство; дрібне розкрадання і інші.

Дослідження необхідної сукупності ознак, що забороняють діяння у межах адміністративно-юрисдикційних повноважень дозволяє особі, яка застосовує право, зробити обґрунтований висновок про скоєне, відмежувати від інших діянь, здійснити правову оцінку скоєного, яка кваліфікує правопорушення.

Адміністративно-правові заборони неоднорідні. Серед них виділяються визначені тільки адміністративно-деліктних законодавством. Наприклад, посягання на суспільну мораль, як порушення морально-етичних норм – проституція, порушення загальновизнаних норм поведінки у громадських місцях – куріння тютюнових виробів у заборонених місцях. Але є заборони, які набувають характеру адміністративно-правових при порушенні численних правил – пожежної безпеки, дорожнього руху, виконання певних робіт передбачених бланкетним нормами.

З огляду на, те що адміністративна та кримінальна відповідальність є складовими частинами єдиної публічно-правової відповідальності, має особливий інтерес співвідношення адміністративно-правової заборони з близьким за змістом і суміжних правових феноменом – кримінально-правовою забороною, що є, як адміністративно-правова заборона різновидом публічно-правового заборони. Кримінально-правова заборона є способом кримінально-правового регулювання відносин, її поняття розроблено теорією кримінального права та відображає особливості кримінального закону.

На думку авторів навчального посібника «Адміністративне право України (загальна частина)» вітчизняна правова доктрина адміністративної відповідальності базується на розмежуванні кримінальних злочинів і адміністративних правопорушень, а відтак окремих видів юридичної відповідальності – кримінальної і адміністративної. Натомість за законодавством країн Європейського Союзу аналогічні діяння обіймаються поняттям кримінального правопорушення, в якому виокремлюються проступки, що не тягнуть за собою певних наслідків, скажімо, судимості [8, с. 427].

Доцільно розглядати адміністративно-правову заборону в понятійному плані з різних аспектів. У аспекті встановлення права може бути розглянута з точки зору ознаки заборони діяння, що міститься в диспозиції норми, а у багато аспектному, теоретико-прикладному плані, включаючи аспект реалізації права, з урахуванням всіх структурних елементів деліктної норми, включаючи ознаку караності, встановленою санкцією.

Адміністративно-правова заборона та кримінально-правова заборона є подібними, суміжними, але різними правовими явищами, сутність яких полягає у системній сукупності передбачених законом правових приписів про заборону вчинення певних діянь. Відмітною ознакою кримінально-правової заборони є закріплення кримінально-правовою нормою певного діяння як кримінальне правопорушення. Відповідно правові наслідки порушення кримінально-правової заборони повинні бути іншими у порівнянні з порушенням адміністративно-правової заборони.

Сучасна адміністративно-правова законодавча практика йде по шляху порушення даного правила і істотного посилення законодавства, коли розміри адміністративних покарань іноді перевищують кримінальні. Мінімізація або усунення дефектного правового регулювання зумовлюю ефективне та гармонійне функціонування механізму забезпечення правопорядку [9, с. 56].

Законодавство про адміністративні правопорушення є нормативним джерелом і формою адміністративно-деліктного права (матеріального і процесуального) представляє систему нормативно-правових актів, прийнятих у встановленому порядку законодавчими органами влади України, що визначають які діяння фізичних осіб відносяться до адміністративних правопорушень, встановлюють адміністративно-правові заборони, види адміністративних покарань і загальні правила призначення, процесуальний порядок реалізації адміністративної відповідальності.

Це законодавство призначене для регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням адміністративного правопорушення між державою (в особі уповноважених органів і посадових осіб) і особою, яка вчинила адміністративне правопорушення (матеріально-правові відносини), та відносин між суб'єктами – органами, посадовим особами, які здійснюють провадження у справі про адміністративне правопорушення, та учасниками провадження, відносин між учасниками провадження (адміністративно-процесуальні відносини). Тобто за суттю, предметом, методом регулювання, завданням, дане законодавство поряд з кримінальним законодавством є джерелом публічного деліктного права охоронної спрямованості, але не управлінського чисто адміністративного, що регулює позитивні управлінські відносини, не зважаючи на наявність адміністративно-правових заборон, які не є адміністративними правопорушеннями.

Висновки. У разі порушення адміністративно-правових заборон, які є складовою частиною диспозицій адміністративно-правових норм адміністративно-юрисдикційного законодавства, передбачаються відповідні санкції, що зачіпають права, свободи та законні інтереси громадян. Знання специфіки та характерних рис адміністративно-правових заборон є важливим і необхідним у практичній діяльності осіб, які застосовують право.

Виділення при співвідношенні адміністративно-правових заборон з іншими публічно-правовими заборонами характерних ознак, у межах цих заборон визначених у нормах права та у бланкетних нормах адміністративного законодавства про адміністративні правопорушення, необхідно для того, щоб формулювання іншого роду заборон автоматично не привносились в диспозиції складів адміністративних правопорушень. Адміністративно-правові заборони, будучи ключовим способом правового регулювання у межах законодавства про адміністративні правопорушення, складають численну групу адміністративно-правових заборон як засобів впливу на негативні процеси у забезпеченні правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Платоненко О. Правові заборони та обмеження, їх зв'язок із поняттями «дерогація», «аброгація», «нуліфікація». *Підприємництво, господарство і право.*2019. № 3. С. 231–235.
2. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії.* 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47
3. Дембіцька С. Л. Адміністративний делікт як небезпека зростання правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 5. С. 153–156.
4. Остапенко О. І. Адміністративна деліктологія: конспект лекцій. Львів: Растр-7, 2018. 152 с.
5. Про затвердження Правил користування Київським метрополітеном. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MR190967?an=1&ed=2020_02_27
6. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/889-19

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/conv#n60

8. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак., Н. Я. Отчак, Л. О. Остапенко. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2021. 504 с.

9. Єсімов С. С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. *Соціально-правові студії.* 2019. Випуск 3 (5). С. 52–57.

УДК 316.346: 305
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/94

ГЕНДЕРНА ПРОБЛЕМАТИКА В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: АНАЛІЗ ІДЕОЛОГІЧНОЇ СКЛАДОВОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

GENDER ISSUES IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW: ANALYSIS OF THE IDEOLOGICAL COMPONENT OF STATE POLICY AND STATE ADMINISTRATION

Лук'янова Г.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Актуальність теми дослідження. Понад чотирнадцять місяців триває війна в Україні. Вона кардинально змінила життя мільйонів українських громадян. Нові виклики та труднощі, з якими зіштовхнулися українські жінки, покинувши свої домівки змусили суспільство переоцінити рівень гуманітарної проблеми та абсолютно усі сфери, які забезпечують належний рівень життєдіяльності людського організму, абсолютно усі фактори, які надають можливість перебувати у безпеці. З першого дня повномасштабного вторгнення російської армії на територію України відбувається перерозподіл гендерної ролі. Конституційний обов'язок чоловіків захищати нашу державу та приступати до військової служби запустив процес, коли українські жінки, щоб компенсувати втрачений сімейний дохід вимушені працювати на декількох роботах, піклуються про своїх дітей, непрацездатних родичів, підтримують волонтерські рухи. Жінки все частіше піддаються погрозам, застосуванню фізичної сили, сексуальному насильству від окупантів, в рази погіршився доступ до послуг охорони здоров'я, значною мірою позбавлені можливості бути активними учасниками прийняття рішень з адміністративних та політичних питань на тимчасово окупованих територіях.

Мета наукової статті полягає у комплексному аналізі правових основ гендерної рівності в Україні, визначенні проблем рівності прав чоловіків і жінок в нашій державі та пошуку шляхів їх вирішення в умовах дії правового режиму воєнного стану у діяльності органів влади, громадських організацій, шляхом обговорення дискусійних питань з залученням міжнародної спільноти на форумах, конференціях.

Ключові слова: війна, правовий режим воєнного стану, гуманітаризація, гендерна ідеологія, гендерні стереотипи, державна гендерна політика, демократизація, дискримінація, законодавство, Конституція України, недискримінаційне для жінок законодавство, Міністерство соціальної політики, Міністерством юстиції, органи державної влади, правовий режим воєнного стану, принципи гендерної рівності, правовий статус громадянина.

Relevance of the research topic. The war in Ukraine has been going on for more than fourteen months. It radically changed the lives of millions of Ukrainian citizens. The new challenges and difficulties faced by Ukrainian women after leaving their homes forced the society to reassess the level of the humanitarian problem and absolutely all areas that ensure the proper level of vital activity of the human organism, absolutely all factors that provide an opportunity to be safe. From the first day of the full-scale invasion of the Russian army on the territory of Ukraine, a redistribution of gender roles has been taking place. The constitutional duty of men to defend our country and join the military service started a process where Ukrainian women, in order to compensate for the lost family income, are forced to work at several jobs, take care of their children, disabled relatives, and support volunteer movements. Women are increasingly exposed to threats, use of physical force, sexual violence from the occupiers, access to health care services has worsened many times, they are largely deprived of the opportunity to be active participants in decision-making on administrative and political issues in the temporarily occupied territories.

The purpose of the scientific article is a comprehensive analysis of the legal foundations of gender equality in Ukraine, identification of the problems of equality of rights of men and women in our country and finding ways to solve them under the conditions of the legal regime of martial law in the activities of authorities, public organizations, by discussing debatable issues with the involvement of of the international community at forums and conferences.

Key words: war, legal regime of martial law, humanitarianization, gender ideology, gender stereotypes, state gender policy, democratization, discrimination, legislation, Constitution of Ukraine, non-discriminatory legislation for women, Ministry of Social Policy, Ministry of Justice, state authorities, legal regime of military status, principles of gender equality, legal status of a citizen.

Утвердження та забезпечення принципу гендерної рівності прав на сьогодні виступає одним із основних стандартів і водночас важливим показником демократичного поступу до втілення всезагальної законності. Рівність прав та можливостей жінок і чоловіків проголошено ключовим напрямком політики в діяльності Європейського Союзу, але реальність України демонструє очевидний відступ від принципів гендерної рівності в умовах дії правового режиму воєнного стану. З тривожним повідомленням звернувся напередодні Міжнародного жіночого дня до світової спільноти генеральний секретар ООН Антоніу Гуттереш, озвучивши останні статистичні показники щодо дослідження проблемного питання розширення прав і можливостей жінок для досягнення гендерної рівності. Генсек звітував, що людству необхідно понад 300 років, щоб глобальні рамки гендерності запрацювали для жінок та дівчат.

Щодня Міністерство соціальної політики України та урядова уповноважена з питань гендерної рівності забезпечують відновлення порушених прав та забезпечують реалізацію принципів політики рівних можливостей для чоловіків та жінок у всіх сферах державного управління, їх однакову значимість у суспільстві, можливості, участь у всіх сферах суспільного життя та міжособистісних відносин.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження питання гендерної рівності прав є праці представників юридичної науки, які вивчали проблематику міжнародних стандартів рівноправ'я жінок і чоловіків, а також прав і можливостей жінок у різних сферах, зокрема, Н. Болотіна, В. Буткевич, І. Грицай, В. Денисов, Т. Заворотченко, Г. Ігнатенко, В. Костицький, О. Матвієнко, О. Мельникова, Т. Мельник, А. Мовчан, Ж. Пустовіт, П. Рабінович та інші. Проте, питання гендерної проблематики в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні, вважаємо, знаходиться на стадії активних наукових дискусій та потребує подальшого закріплення у наукових працях.

Дотримання та забезпечення гендерної рівності є невід'ємною частиною загального правового статусу людини, однією з основних передумов сталого розвитку суспільства, а також індикатором розвинутості інститутів демократії громадянського суспільства та знаходить своє

відображення у відомих зсадах політичних, громадянських, економічних, соціальних і культурних прав та свобод жінок й чоловіків, рівністі свобод, прав та обов'язків, однією із важливих складових концепції прав людини третього покоління. Свобода, справедливість, верховенство права, законність, демократія, використання єдиних засобів правового та організаційного захисту для жінок та чоловіків (як рівноправних учасників суспільних відносин) наповнюють зміст принципу гендерної рівності.

З прийняттям Основного Закону конституційно-правове регулювання рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні активізувалось та поглибилось шляхом конкретизації відповідних конституційних норм у кодексах, законах, постановах, указах, розпорядженнях та інші нормативно-правові акти компетентних органів влади в Україні. Основні права людини, а також гарантії їх захисту закріплені на конституційному рівні.

Правова позиція законодавця в Україні декларує недискримінаційне для жінок законодавство. Проте, погляду забезпечення гендерної рівності, слід зазначити, що українське законодавство перебуває на стадії трансформації від гендерно нейтрального до гендерно чутливого.

Інтереси жінок і чоловіків захищаються національними законодавчими актами різної юридичної сили. Законодавче врегулювання гендерної рівності створило правові основи діяльності державних і громадських структур, визначило роль парламенту, уряду, громадських організацій, забезпечило гарантування юридичних можливостей для самоствердження жінок і чоловіків як рівних у правах, обов'язках і відповідальності.

Водночас положення законів не встановлюють належних процедур та механізмів забезпечення гендерної рівності в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні, а тому залишаються декларативними.

Чіткою є позиція функціонування державного механізму з можливістю гарантування рівності прав, свобод і інтересів жінок і чоловіків (конституційно-правове забезпечення рівних прав і можливостей, формування державних стратегій, планів, програм та формування гендерної ідеології та культури, забезпечення гендерності у діяльності законодавчої, виконавчої, судової гілок влади).

Війна на території України, щоденна боротьба з агресором, протистояння російському терору стали причиною часткової втрати або ж не можливості функціонування на належному рівні – спеціалізованих служб підтримки осіб, які постраждали від домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Саме тому нові виклики з'являються і перед проектною та законотворчою діяльністю, подолання гендерного розриву в оплаті праці та інші проблеми.

Нажаль, повномасштабна війна демонструє, що гендерна категоричність може бути лише ситуативною та умовною. Умови, які існували у мирні або частково мирні часи у період до 2014 року та з 2014 року до 24 лютого 2022 року (дня повномасштабного вторгнення) зараз неможливі, а гендерна нерівність в Україні, через закриті кордони й мобілізацію чоловіків, просто безпрецедентна.

Потребують особливої уваги: внесення змін до Національного плану дій із виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 на період до 2025 року (Мінсоцполітики затвердило зміни, щодо переліку заходів надання ефективної своєчасної допомоги постраждалим від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом); внесення змін до постанов, які регулюють діяльність спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб (в цих службах також надають послуги особам, які постраждали від сексуального насильства, пов'язаного зі збройним конфліктом); вдосконалення роботи Урядового контактного центру для постраждалих від насильства для надання допомоги громадянам, які перебувають за межами України й потребують нагального інформування, консультування; ухвалення урядом Стратегії гендерної рівності у сфері освіти до 2030 року та затвердження плану заходів із її реалізації на 2022–2024 роки (інформаційно-комунікаційна діяльність щодо впровадження гендерної стратегії; організація та проведення професійного навчання через інтерактивну освіту; створення умов для обміну досвідом щодо впровадження гендерної рівності у сфері освіти та науки) [7].

Формування та розвиток національного рівня нормативно-правової бази державної гендерної політики в Україні відповідно до правових умов дії воєнного стану в Україні необхідної та достатньої нормативно-правової бази, тобто її реалізація втілюється поетапно, а розробка необхідних нормативно-правових документів у зазначеній сфері дозволяє впорядкувати вже розроблений масив нормативно-правових актів різної юридичної сили.

Закономірно, що забезпечення гендерної рівності є обов'язковим компонентом майже усіх міжнародних документів, орієнтованих на людину та забезпечення її основоположних прав. Саме тому, органи державної влади зобов'язані використовувати соціальні та економічні ресурси, сприяти національному, політичному, соціальному, економічному і культурному розвитку, а також рівному праву для жінок і чоловіків мати однакову винагороду за свою діяльність.

Перемога очікує усіх українців та нашу державу. Зволікати та не прогнозувати модель післявоєнного відновлення України не видається логічним. Саме тому громадянське суспільство у партнерстві з урядом має зробити гендерну складову та гендерну рівність частиною такого плану відновлення, надавши попередньо можливість обговорити усі дискусійні питання з залученням міжнародної спільноти на форумах, конференціях та реалізувавши предметні проєкти.

В липні 2022 року в місті Лугано (Швейцарія) за ініціативою Урядової уповноваженої з питань гендерної політики Катерини Левченко відбулася Міжнародна конференція з питань відновлення України, одночасно проведено десятки переговорів та затвердження матеріальної допомоги нашій державі на 2 млрд. доларів США. Вважаємо, що такі заходи покликанні моніторити реальний стан дотримання принципу гендерності, формувати нові пропозиції гендерної перспективи не лише у соціальній сфері, а у всіх секторах реформ. Дотримання принципів гендерної рівності є фундаментальним правом та необхідною умовою досягнення цілей зростання, соціальної єдності та демократії, індикатором розв'язання гендерної проблематики [3].

Міжнародна політика спрямована на досягнення рівності жінок і чоловіків у суспільстві, подолання всіх форм дискримінації, зокрема за ознакою статі, створення необхідних соціальних і політичних передумов для реалізації прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах трудового, суспільного та особистого життя. Вагому роль у формуванні та реалізації гендерної політики відіграє держава, яка створює механізми для досягнення гендерної рівності.

30 серпня 2022 року відбулася презентація проєкту «Жіноче лідерство: на шляху відновлення України» (задля підвищення організаційного, технічного та адаптивного потенціалу та здатності місцевих жіночих організацій впливати та брати на себе лідируючу роль в процесі координації і надання гендерно чутливої відповіді на потреби швидкого реагування та відновлення) від міжнародної організації Пакт, а також проєкту «Підтримка жінок, миру та безпеки в Україні» від Центру економічного відновлення. Обидва проєкти фінансуються завдяки допомозі Великої Британії від Уряду Великої Британії [4].

15 вересня 2022 року під головуванням Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції Ольги Стефанішиної відбулося сьоме засідання Комісії з питань координації взаємодії органів виконавчої влади

щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Під час засідання представники міністерств та інших органів влади, Верховної Ради, Офісу Генпрокурора, ООН, міжнародних та громадських організацій затвердили План реалізації Рамкової програми співробітництва між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй [5].

1 листопада в Україні набула чинності Стамбульська Конвенція, ратифікована Верховною Радою України у червні 2022 р. Фактично це перший міжнародний акт в Україні, який стосується саме насильства щодо жінок. Останні вісім місяців перед правоохоронними органами постає чимало викликів пов'язаних з фіксацією і розслідуванням сексуальних злочинів, вчинених російськими окупантами. Під час війни активно виявляються та розслідуються злочини проти статевої недоторканості та свободи. Набуття чинності Стамбульської конвенції відкриває додаткові шляхи запобігання та протидії насильству стосовно жінок (питання протидії та запобігання ґендерно обумовленому та домашньому насильству стає юридичним зобов'язанням перед європейською спільнотою). Крім того, держава бере на себе додаткові зобов'язання захищати жінок від насильства та будь-яких форм дискримінації [1].

14 березня 2023 року представниці та представники понад шестидесяти громадських організацій, передусім жіночих, ділилися та отримували відповіді на запитання стосовно нових викликів для жіноцтва під час війни. Відбулася ця зустріч в Києві на Форумі жіночих правозахисних організацій, за участі Катерини Левченко, Урядової уповноваженої з гендерної політики, Пола Воллера, Голови Фонду із запобігання конфліктів, сприяння безпеці та стабільності (CSSF), заступника керівника програм Посольства Великої Британії в Україні; Сьюзан Кутор, заступниці Директора Місії USAID [6].

20 квітня 2023 року відбулася панельна дискусія на тему: «Жінки, мир, безпека – сектор оборони України» (під час заходу відбувалося жваве обговорення реалізації установами сектору безпеки та оборони оновленого Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року), за участю урядова уповноважена з питань ґендерної політики, радниці з ґендерних питань командувача Сухопутних військ ЗСУ, начальниці відділу з питань дотримання ґендерної рівності МВС України, завідувачки Сектору ґендерної рівності Державної служби України з надзвичайних ситуацій, начальниці відділу моніторингу питань ґендерної рівності та координації протидії домашньому насильству Управління дотримання прав людини Національної поліції України. Офіційно жінки отримали змогу служити на бойових спеціальностях у різних видах військ лише нещодавно (Міноборони звітує про понад 38 тисяч жінок у лавах ЗСУ, з яких 5 тисяч – на передовій, ці цифри є одними з найбільших серед країн-членів НАТО).

Протягом квітня 2023 року проводилося гендерне опитування та оголошувалися його результати в публічному секторі «Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на державній службі України» (участь у ньому взяли понад 21 тис. публічних службовців із 79 ЦОВВ). Результати гендерного опитування засвідчили, що 82,5% опитаних згодні та цілком згодні з тим, що чоловіки і жінки мають рівні шанси та можливості для кар'єрного росту у центральних органах виконавчої влади, допомагають розуміти краще стан забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у публічному секторі України, а проведенні дослідження можуть лягти в основу подальшої діяльності та співпраці з міжнародними партнерами, громадськими організаціями, які активно допомагають в цій сфері. Воно є переконливим виконанням державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків до 2023 року [2].

Протягом останнього десятиліття нашій державі вдалося досягти певного прогресу у формуванні політики гендерної рівності. Проте, 24 лютого 2022 року та початок великої війни принести нові виклики для дотримання та забезпечення принципу гендерності в Україні.

Держава формує механізм задля реалізації усіх напрямків політики за допомогою сукупності органів державної влади, міжнародних, неурядових, науково-дослідних організацій. Усі одиниці державної системи взаємодіють, мають координаційний орган та спільно спрямовують свою діяльність на вирішення питань розробки, просування, впровадження, контролю, оцінки, ефективності, законодавчої, наукової інформації, кадрового, фінансового забезпечення певної сфери державної політики.

Висновки. Україна не нехтує соціальною сферою та гендерною політикою в умовах війни та володіє численними досягненнями у сфері забезпечення належного рівня гендерної рівності: ухвалення законів про запобігання домашньому насильству, внесення змін до законодавства щодо кримінальної відповідальності стосовно домашнього насильства, введення у законодавство поняття гендерно зумовленого насильства, прийняття низки державних стратегій та національних планів, ратифікація міжнародних конвенцій та декларацій.

Гендерна рівність є ідеологічною складовою державної політики та державного управління та знаходить своє матеріальне втілення у сукупності усіх організаційних і правових засобів, заходів і способів, спрямованих на досягнення рівних прав та рівних можливостей жінок та чоловіків у всіх сферах життя суспільства, політиці, що базується на справедливому підході до місця та ролі особистості жінки і чоловіка як рівних у правах, свободах, обов'язках, можливостях і відповідальності за вчинки. Гендерна політика характеризується наскрізністю та інтеграційно визначена як політика, яка є складовою державного управління у будь-якій сфері.

За умов дії правового режиму воєнного стану в Україні видається неможливим подолати усі гендерні нерівності. Життя українців змінилось і дискурс навколо гендерних питань змінився також. Реалії війни та щоденні воєнні дії утворюються нові гендерні нерівності, які впливають на сьогоднішнє життя та функціонування механізму усієї держави, але й будуть впливати далі на гендерну культуру суспільства після перемоги.

Гендерну політику держави в умовах дії правового режиму воєнного стану необхідно розглядати як сукупність усіх організаційних і правових засобів, заходів і способів, спрямованих на досягнення рівних прав та рівних можливостей жінок і чоловіків у сферах життя суспільства, політиці, що заснована на справедливому підході до місця та ролі особистості жінки та чоловіка як рівних у правах, свободах, обов'язках, можливостях і відповідальності за вчинки. Усі рішення органів влади загальнодержавного та місцевого рівня необхідно приймати попередньо аналізуючи та враховуючи дію правового режиму воєнного стану, корегувати із часом, залучаючи експертів та вивчаючи суспільну думку, аналізуючи результати соціологічних опитувань та враховуючи різноманітність наукових думок.

ЛІТЕРАТУРА

1. В Україні набула чинності Стамбульська Конвенція. *Центр гендерної культури*: веб сайт. URL: https://www.genderculturecentre.org/v-ukraini-nabula-chinnosti-stambuls/ (дата звернення:02.11.2022).

2. Гендерне опитування апаратів міністерств та відомств. *Мультимедійна платформа іномовлення Укрінформ*. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3697913-v-ukraini-proveli-genderne-opituvanna-aparativ-ministerstv-ta-vidomstv.html (дата звернення: 19.04.2023).

3. Гендерна складова має стати частиною плану відновлення України. *Мультимедійна платформа іномовлення України*. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3539713-genderna-skladova-mae-stati-castinou-planu-vidnovlenna-ukraini-eksperti.html (дата звернення: 29.07.2022).

4. Презентація проєкту «Жіноче лідерство: на шляху відновлення України». *Центр гендерної культури*. URL: https://www.genderculturecentre.org/prezentuvali-proiekt-zhinoche-liderst/ (дата звернення: 31.08.2022).

5. Урядова комісія під головуванням Ольги Стефанішиної затвердила план спільних дій з ООН щодо запобігання та протидії сексуальному насильству в умовах війни. *Центр гендерної культури*. URL: https://www.genderculturecentre.org/uryadova-komisiya-pid-golovuvannyam-ol/ (дата звернення:17.09.2022).

6. Форум для представництва жіночих правозахисних організацій. *Центр гендерної культури*. URL: https://www.genderculturecentre.org/u-kiievi-vidbuvsya-forum-dlya-predstavni/ (дата звернення: 17.03.2023).

7. Як втілюється гендерна рівність в Україні в умовах воєнного часу. *Центр гендерної культури*. URL: https://www.genderculturecentre.org/olena-zelenska-rozpovila-yak-vtilyuiet/ (дата звернення: 03.01.2023).

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/95

ПРИНЦИПИ ЛІДЕРСТВА В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ

PRINCIPLES OF LEADERSHIP IN LOCAL GOVERNMENT

Магновський І.Й., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права
Івано-Франківський юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія»

Назарчук А.В., аспірант, асистент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню принципів лідерства в місцевому самоврядуванні. Встановлено, що принципи лідерства – це переконання, норми та правила, якими керується лідер при здійсненні управлінської діяльності. Система принципів, на яких базується лідерство, визначає зміст і спрямованість діяльності лідера.

Встановлено, що зміст принципу народовладдя полягає у тому, що лідер у місцевому самоврядуванні усіма своїми діями має сприяти участі народу (в межах територіальної громади будемо вести мову не про увесь Український народ загалом, а про його частину – жителів конкретно визначеної територіальної громади) у здійсненні влади. зазначено, що принцип законності вимагає від лідера місцевого самоврядування у своїй діяльності керуватись діючим законодавством із метою задоволення прав, свобод та законних інтересів членів громади (як індивідуальних, так і колективних), запобігати порушенню таких прав.

Акцентовано увагу на тому, що для лідера місцевого самоврядування важливо при здійсненні своєї діяльності знаходити можливість поєднувати державні та місцеві інтереси, налагоджувати шляхи ефективної співпраці із державою. Визначено, що принцип підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб полягає у тому, що суб'єкти місцевого самоврядування, в тому числі і лідер, є представниками територіальної громади і провадять свою діяльність від імені територіальної громади, а тому мають звітувати перед жителями за свою діяльність.

Зроблено висновок про те, що реалізація лідером окреслених принципів сприятиме постійному підвищенню якості роботи суб'єктів місцевого самоврядування, реалізації завдань територіальної громади, залученню жителів громади до формування та реалізації політики на місцевому рівні. Окрім того, принципи належного врядування за своєю суттю покликані сприяти встановленню партнерських відносин між лідером місцевого самоврядування, інших суб'єктів місцевого самоврядування та жителів територіальної громади із метою реалізації потреб територіальної громади та задоволення потреб жителів громади.

Ключові слова: місцеве самоврядування, лідер, децентралізація, принципи, управлінська діяльність.

The article is devoted to the study of the principles of leadership in local self-government. It has been established that the principles of leadership are beliefs, norms and rules that are guided by the leader when performing management activities. The system of principles on which leadership is based determines the content and direction of the leader's activities.

It has been established that the content of the principle of people's rule is that the leader in local self-government by all his actions should promote the participation of the people (within the boundaries of the territorial community we will speak not about the entire Ukrainian people in general, but about a part of it – residents of a specifically defined territorial community) in the implementation authorities it is stated that the principle of legality requires the leader of local self-government in his activities to be guided by the current legislation in order to satisfy the rights, freedoms and legitimate interests of community members (both individual and collective), to prevent the violation of such rights.

Attention is focused on the fact that it is important for the leader of local self-government to find an opportunity to combine state and local interests, to establish ways of effective cooperation with the state when carrying out his activities. It was determined that the principle of accountability and responsibility to territorial communities of their bodies and officials is that the subjects of local self-government, including the leader, are representatives of the territorial community and conduct their activities on behalf of the territorial community, and therefore must report to residents for their activities.

It was concluded that the implementation of the outlined principles by the leader will contribute to the constant improvement of the work quality of local self-government entities, the implementation of the tasks of the territorial community, and the involvement of community residents in the formation and implementation of policy at the local level. In addition, the principles of good governance are inherently designed to facilitate the establishment of partnership relations between the leader of local self-government, other subjects of local self-government and residents of the territorial community in order to realize the needs of the territorial community and satisfy the needs of the residents of the community.

Key words: local self-government, leader, decentralization, principles, managerial activity.

Під впливом глобалізаційних процесів Україна стала на шлях різноманітних державних перетворень, в тому числі пов'язаних із реформуванням місцевого самоврядування, а саме проведення децентралізації. Децентралізація державної влади вимагає від суб'єктів місцевого самоврядування вдосконалення, розвитку та адаптації до змін, що проводяться задля належного виконання завдань місцевого самоврядування, для задоволення потреб територіальної громади, а також для можливості ініціювання та реалізації змін на місцях. Очевидним є те, що із розширенням повноважень суб'єктів місцевого самоврядування, відбір представників місцевої влади повинен здійснюватися на якісно новій основі – нарівні із професійними та кваліфікаційними вимогами до представників місцевого самоврядування висуваються вимоги, пов'язані із наявністю в кандидатів певного набору лідерських якостей.

На сучасній стадії розвитку суспільства та місцевого самоврядування в Україні, лідерство стає фактором стабільності – лідер у місцевому самоврядуванні, формуючи стратегію розвитку громади та окреслюючи засоби її реалізації, стає ініціатором перетворень у громаді та індикатором успішності таких перетворень. Саме тому питання розробки лідерства в місцевому самоврядуванні стає ключовим для стабільного та поступового розвитку територіальних громад та держави в цілому.

Дослідження характеристик, що притаманні лідерам у місцевому самоврядуванні були предметом досліджень таких вчених: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, О.В. Баланов, В.В. Бондаренко, О.В. Войцеховська, Т.В. Гура, В.О. Іваха, С.А. Калашникова, А.Є. Книш, В.П. Кондратьєва, С.І. Нестуля, Т.В. Підлісна, О.Г. Романовський, О.Ю. Стоян та інших. Проте, наукових праць, яких присвячено принципам лідерства у місцевому самоврядуванні, недостатньо, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Лідерство як процес управління кадровим та іншим потенціалом місцевого самоврядування має здійснюватися відповідно до певних принципів. За тлумачним слов-

ником, термін принцип визначається як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму/основний закон якої-небудь точної науки. Так, принципи лідерства можна визначити як переконання, норми та правила, якими керується лідер при здійсненні управлінської діяльності. Система принципів, на яких базується лідерство, визначає зміст і спрямованість діяльності лідера.

Враховуючи відсутність належної теоретичної розробки проблематики визначення кола принципів лідерства в місцевому самоврядуванні, пропонуємо визначити такі принципи самостійно.

В першу чергу зазначимо, що в місцевому самоврядуванні лідерство здійснюється уповноваженими особами суб'єктів місцевого самоврядування, а тому лідер в місцевому самоврядуванні має керуватись принципами, на яких здійснюється місцеве самоврядування в Україні, визначеними у ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме: народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [1].

Зміст принципу народовладдя вміщено у положенні ст. 5 Конституції України, згідно якої носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [3]. Відповідно, лідер у місцевому самоврядуванні усіма своїми діями має сприяти участі народу (в межах територіальної громади будемо вести мову не про увесь Український народ загалом, а про його частину – жителів конкретно визначеної територіальної громади) у здійсненні влади.

Зміст принципу законності вміщено також в ряді нормативних положень діючого законодавства – в ст. 19 Конституції України та п. 3 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Фактично принцип законності вимагає від лідера місцевого самоврядування у своїй діяльності керуватись діючим законодавством із метою задоволення прав, свобод та законних інтересів членів громади (як індивідуальних, так і колективних), запобігати порушенню таких прав [2].

Принцип гласності також є важливим принципом місцевого самоврядування. Згідно ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інформацію», кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [4]. Відповідно, лідер у місцевому самоврядуванні має сприяти забезпеченню реалізації права кожного на отримання інформації про діяльність суб'єктів місцевого самоврядування.

Принцип колегіальності випливає зі змісту організаційно-правових форм місцевого самоврядування, а також із самої сутності представницьких органів місцевого самоврядування, що є передусім колективами людей, які представляють інтереси окремих груп населення. Колегіальність передбачає таку організацію, за якої кожна особа має право брати участь в обговоренні та прийнятті певних рішень [5, с. 9]. При цьому, колегіальність у місцевому самоврядуванні вдало поєднується із єдиноначальністю. Головна задача лідера в місцевому самоврядуванні в цьому контексті – забезпечити прийняття належних управлінських рішень з метою найбільш ефективного виконання завдань місцевого самоврядування.

Принцип поєднання місцевих і державних інтересів полягає у пошуку балансу між інтересами територіальної громади та інтересами держави. Ковалів М.В. та Іваха В.О. також зазначають, що цей принцип означає, що місцеве самоврядування не може бути повністю не залежною від держави (суверенною) управлінською системою, тобто своєрідною державою в державі» [6, с. 49]. Таким чином, для лідера місцевого самоврядування важливо при здійсненні своєї діяльності знаходити можливість поєднувати державні та місцеві інтереси, налагоджувати шляхи ефективної співпраці із державою.

Принцип виборності є однією із конституційних основ місцевого самоврядування та полягає у тому, що територіальна громада самостійно, шляхом проведення виборів, має формувати власні представницькі органи (тобто органи місцевого самоврядування).

Принцип правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності варто розглядати поелементно.

Так, правова самостійність місцевого самоврядування полягає у законодавчо закріпленій можливості для суб'єктів місцевого самоврядування самостійно приймати управлінські рішення на реалізацію завдань місцевого самоврядування. Конституційний Суд України у Рішенні від 16.04.2009 (справа № 7-рп/2009) дійшов висновку, що органи місцевого самоврядування мають право приймати рішення, уносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [7].

Організаційна самостійність місцевого самоврядування виражається в тому, що органи місцевого самоврядування характеризуються організаційною відокремленістю (вони наділені власною компетенцією в межах, визначених чинним законодавством). Основні суб'єкти місцевого самоврядування – територіальні громади та їх органи – не є елементами державного апарату й не належать до механізму держави [5, с. 10].

Матеріально-фінансова самостійність органів місцевого самоврядування закріплена в ряді ст. 142, 143 Конституції України, які визначають, які саме ресурси є матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування, та яким чином територіальні громади мають можливість такими ресурсами розпоряджатись [2].

Лідер у місцевому самоврядуванні в цьому контексті має сприяти збереженню такої самостійності та має забезпечити, аби вказані ресурси були використані із найбільшою ефективністю.

Принцип підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб полягає у тому, що суб'єкти місцевого самоврядування, в тому числі і лідер, є представниками територіальної громади і провадять свою діяльність від імені територіальної громади, а тому мають звітувати перед жителями за свою діяльність.

Окреслене прямо випливає із положення ч. 1 ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно якої органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами. Вони періодично, але не менш як два рази на рік, інформують населення про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення, звітують перед територіальними громадами про свою діяльність [1].

Принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування знайшов своє втілення у положеннях ст. 7 та ст. 142 Конституції України. Так, згідно ст. 7 Конституції України, в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування [2]. Відповідно до ч. 3 ст. 142 Конституції України, держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування [2].

Фролов О.О. зазначає, що держава, маючи на меті розвиток демократичних засад організації суспільства,

підвищення ефективності муніципального управління, залучення громадян до вирішення питань місцевого значення створює організаційні, правові, матеріально-фінансові засоби сприяння становленню та розвитку місцевого самоврядування, а також відповідні умови для такої підтримки [8].

Принцип судового захисту прав місцевого самоврядування також знайшов свого відображення у положеннях Основного Закону. Так, згідно із ст. 145 Конституції України, права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку [2]. Відповідно, лідер у місцевому самоврядуванні має здійснювати заходи щодо запобігання порушенню прав місцевого самоврядування, а випадку настання останнього – сприяти ефективному захисту порушених прав у судовому порядку.

Як і будь-який суб'єкт публічної адміністрації, лідер у місцевому самоврядуванні має керуватись принципами належного врядування, до яких належать: 1) принцип справедливого проведення виборів, представництва та участі; 2) принцип оперативності; 3) принцип ефективності та результативності; 4) принцип відкритості та прозорості; 5) принцип верховенства права; 6) принцип етичної поведінки; 7) принцип компетентності і спроможності; 8) принцип інноваційності та відкритості до змін; 9) принцип сталого розвитку та довгострокової орієнтації; 10) принцип належного управління фінансами; 11) принцип забезпечення прав людини, культурного різноманіття та соціальної згуртованості; 12) принцип підзвітності [9].

Принцип справедливого проведення виборів передбачає таке проведення виборів, аби забезпечити всім членам територіальної громади можливість приймати участь у вирішенні питань місцевого значення. Відповідно, лідер у місцевому самоврядуванні повинен всіма своїми діями сприяти реалізації права участі на вирішення питань місцевого значення для кожного жителя територіальної громади.

Принцип оперативності полягає у тому, що управлінські рішення за результатами звернень жителів громади мають біти розглянуті в строки, визначені законодавством, а дії місцевої влади повинні відповідати легітимним очікуванням та потребам жителів територіальної громади. Лідер в місцевому самоврядуванні має не лише самостійно виправдовувати легітимні очікування жителів громади, а й спонукати до цього інших осіб.

Принцип ефективності і результативності покликаний забезпечити реалізацію завдань місцевого самоврядування при використанні наявних ресурсів найкращим із можливих способів. Лідер в місцевому самоврядуванні скеровую та направляє діяльність суб'єктів місцевого самоврядування та територіальної громади на досягнення цілей громади, при цьому діяльність лідера має характеризуватись ефективністю та результативністю.

Принцип відкритості та прозорості передбачає забезпечення доступу жителям громади до інформації про діяльність суб'єктів місцевого самоврядування для полегшення розуміння того, як приймаються управлінські рішення на місцевому рівні. Така інформація має бути доступною для жителів територіальної громади, аби останні мали змогу ефективно стежити за діяльністю суб'єктів місцевого самоврядування та приймати у ній участь.

Принцип верховенства права у вузькому його розумінні можна представити через положення ч. 1 ст. 3 Конституції України, якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. Тобто лідер в місцевому самоврядуванні має при здійсненні своєї діяльності бути проникнутий ідеєю захисту прав кожного жителя громади, розуміти, що кожен член громади є цінністю як сам по собі, так і як член колективу – територіальної громади.

У положеннях Європейської стратегії інновацій та доброго врядування на місцевому рівні вказано, що принцип верховенство права має забезпечити справедливість, неупередженість та передбачуваність дій місцевої влади [9]. І в першу чергу, тягар виконання окреслених трьох завдань падає на лідера в місцевому самоврядуванні, який своїми діями та прикладом має сприяти реалізації принципу верховенства права.

Принцип етичної поведінки покликаний забезпечити превалювання колективних цілей громади над особистими цілями лідера в місцевому самоврядуванні. Відповідно, вся діяльність лідера має бути направлена на задоволення інтересів територіальної громади.

Принцип компетентності і спроможності має на меті забезпечити те, щоб представники місцевої влади та посадові особи місцевого самоврядування мали достатньо професійних знань та навичок для того, аби належним чином виконувати свої обов'язки. При цьому, логічно, що такі знання та навички повинні вдосконалюватись та примножуватись. Таким чином, лідер як одна із центральних фігур у громаді має забезпечувати і власне навчання та вдосконалення своїх знань, так і за відповідним навчанням інших членів команди та представників місцевої влади.

Принцип інноваційності та відкритості до змін покликаний забезпечити отримання позитивних результатів для громади від прийняття нових рішень та застосування нової практики. В контексті цього принципу йде мова про пошук нових, нестандартних шляхів вирішення проблем територіальної громади, реалізацію пілотних проєктів тощо. Лідер у місцевому самоврядуванні має залучати інвестиції для розвитку громади, для чого потрібно створити у громаді сприятливі умови для реалізації змін та різноманітних перетворень. Проте, лідеру варто завжди оцінювати, а чи будуть такі перетворення та зміни корисними та чи вплинуть вони позитивно на розвиток територіальної громади. Лідер у місцевому самоврядуванні ніколи не обере шлях «перетворень заради перетворень», адже основною метою діяльності лідера у місцевому самоврядуванні є забезпечення потреб жителів громади.

Принцип сталого розвитку та довгострокової орієнтації полягає у реалізації завдань місцевого самоврядування та використання наявних ресурсів із урахуванням інтересів майбутніх поколінь. Вимога щодо сталого розвитку передбачає прийняття рішень із урахуванням усіх можливих ризиків та витрат, а також планування діяльності місцевого самоврядування на короткострокову та довгострокову перспективу. При цьому, планування діяльності має здійснюватися лідером та його командую після громадських слухань аби відобразити в планах бажання членів громади.

Принцип належного управління фінансами тісно пов'язаний із іншими принципами належного врядування і полягає у забезпеченні розумного та продуктивного використання коштів місцевого бюджету. Окрім того, лідер як особливий суб'єкт у місцевому самоврядуванні має здійснювати діяльність із залучення інвестицій до місцевого бюджету на реалізацію певних завдань місцевого самоврядування.

Принцип забезпечення прав людини, культурного різноманіття та соціальної згуртованості в діяльності місцевого самоврядування покликаний гарантувати відсутність дискримінації, обмежень для членів територіальної громади, та полягає у забезпеченні прав, свобод та законних інтересів кожного члену громади. Реалізація лідером місцевого самоврядування вказаного принципу перегукується із іншими принципами належного врядування та положеннями Конституції України.

Останнім принципом належного врядування є підзвітність, аби лідер як представник місцевої влади та інші вповноважені суб'єкти брали на себе відповідальність звітувати про здійснену роботу за певний період та несли відповідальність за свої рішення (індивідуальну чи колективну). Вказаний принцип передбачає також наяв-

ність у членів територіальної громади дієвого механізму захисту від поганих управлінських рішень або таких, що не відповідають інтересам жителів громади.

Приходимо до висновку, що реалізація лідером окреслених принципів сприятиме постійному підвищенню якості роботи суб'єктів місцевого самоврядування, реалізації завдань територіальної громади, залученню жителів громади до формування та реалізації політики на місцевому рівні. Окрім того, принципи належного врядування за своєю суттю покликані сприяти встановленню партнерських відносин між лідером місцевого самоврядування, інших суб'єктів місцевого самоврядування та жителів територіальної громади із метою реалізації потреб територіальної громади та задоволення потреб жителів громади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 року № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення:15.02.2023 року).

2. Конституція України : *Верховна Рада України*; Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4871 (дата звернення:15.03.2023 року).

3. Баланов О.В. Територіальна громада – первинний суб'єкт муніципальної влади и Україні: поняття та ознаки. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. № 2(12).С. 51–57.

4. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#top (дата звернення 19.03.2023 року).

5. Гайдар М.Є. Принципи місцевого самоврядування в аспекті процесу об'єднання територіальних громад в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 4(29) Том 2, 2019. С. 8–13.

6. Ковалів М.В., Іваха В.О. Правовий статус органів місцевого самоврядування в Україні. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія «*Юридичні науки*». 2015. № 824. С. 45–49.

7. У справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) : Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 № 7-рп/2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/v007p710-09 (дата звернення: 25.03.2023 року).

8. Фролов О.О. Принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування в Україні: конституційно-правове регулювання і практика реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 18 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_ nbuv/0057833 (дата звернення: 22.03.2023 року).

9. Strategy on innovation and good governance at local level : 15th Conference of European Ministers responsible for local and regional government (Valencia, 15–16 October 2007). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d47c5 (дата звернення:15.03.2023 року).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/96

ОСОБЛИВОСТІ ГРОМАДСЬКОГО ТА САМОВРЯДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ

PECULIARITIES OF THE PUBLIC AND SELF-GOVERNMENTAL CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION AND LABOR PROTECTION REQUIREMENTS

Мельник-Лимонченко О.Р., аспірант
Юридичний інститут Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена питанням здійснення громадського та самоврядного контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці. Наголошено, що адміністративно-правовий контроль за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці необхідно визначити як діяльність спеціально уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, громадських організацій та об'єднань громадян, окремих підприємств та установ, спрямовану на попередження та припинення порушень роботодавцями вимог охорони праці, що здійснюється за допомогою проведення перевірок, обстежень, інших заходів контрольного характеру, видачі обов'язкових для виконання приписів про усунення порушень і притягнення винних до відповідальності. Важливим елементом забезпечення належного здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є залучення громадськості (інститутів громадянського суспільства). Підкреслено, що громадський контроль у сфері охорони праці є важливим елементом забезпечення безпеки та здоров'я працівників. Громадські організації та інші некомерційні структури можуть використовувати різні інструменти громадського контролю, щоб відстежувати дотримання законодавства про охорону праці, надавати допомогу працівникам, які порушують їхні права, та забезпечувати діалог між роботодавцями, працівниками та громадою. Одним з інструментів громадського контролю у сфері охорони праці є моніторинг умов праці та оцінка ризиків, пов'язаних з діяльністю підприємств. Відповідно, можна запропонувати запровадити інститут громадських інспекторів з охорони праці. Правовий статус громадських інспекторів з охорони праці можливо врегулювати через внесення змін та доповнень до законодавства та у відповідному підзаконному нормативно-правовому акті – Положенні про громадських інспекторів з охорони праці (на рівні постанови Кабінету Міністрів України).

Ключові слова: адміністративне право, механізм трудові права, охорона праці, нагляд, контроль, громадянський контроль, органи місцевого самоврядування.

The paper is dedicated to issues on the implementation of the public and self-governmental control over compliance with labor legislation and labor protection requirements. There is emphasized, the administrative and legal control over compliance with labor legislation and labor protection requirements should be determined as an activities of specially authorized state bodies, self-government authorities and its officials, non-governmental organizations and citizens unions, specific enterprises and institutions, that is aimed at prevention and termination of violations by employers of labor protection requirements. These activities are carried-out in the way of conducting inspections, surveys, other control measures, issuing binding orders to eliminate violations and bring the guilty to justice. The involvement of publicity (public society institutions) is an important component of the provision of appropriative control over compliance with labor legislation and labor protection requirements. There is outlined, the public control in the field of labor protection is a significant part of the providing safety and health of employees. Non-governmental organizations and other non-profitable institutions can use different tools of the public control to monitor compliance with labor protection legislation, provide assistance to employees whose rights are violated, and establish a dialogue between employers, employees, and a community. Monitoring labor conditions and estimation of risks related to activities of the enterprise, are tools in the field of the labor protection. Thus, we can suggest implementing the institute of labor protection public inspectors. The legal status of labor protection public inspectors could be regulated by making changes and additions to legislation and to appropriative regulative act "Regulations on public labor safety inspectors" (at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

Key words: administrative law, labor rights mechanism, labor protection, supervision, control, public control, self-government authorities.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Безпечні умови праці на виробництві становлять найважливіший об'єкт діяльності органів контролю за дотриманням трудового законодавства. У сучасних умовах це набуває особливої значущості, оскільки сфера трудових правовідносин є ґрунтом для різноманітних порушень власниками і посадовими особами підприємств трудових прав працівників. Важливим елементом забезпечення належного здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є залучення громадськості (інститутів громадянського суспільства). На жаль, сьогодні достатньо незначна увага приділена питанням залучення громадськості до здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. У зв'язку із зазначеним, дослідження адміністративно-правового регулювання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є актуальним і потребує науково-теоретичного аналізу як цілісного правового явища. Питання нагляду та контролю неодноразово були предметом наукових пошуків видатних вчених в галузі права. Серед них можна виділити праці В.С. Андрєєва, О.М. Бандурки, В.М. Гаращука, Л.М. Давиденка, В.В. Жернакова, Ю.М. Коршунова, М.В. Косюти, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, Л.Я. Островського, А.Є. Пашерстника, О.С. Пашкова, В.І. Прокопенка, В.П. Сілаєва, В.М. Скобєлкіна, О.І. Ставцевої, П.Р. Стависького, Л.О. Сироватської, Н.М. Хуторян, О.І. Шебанової, О.Н. Ярмиша та інших.

Мета статті є формулювання пропозицій щодо удосконалення засад здійснення громадського та самоврядного контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці**.**

Виклад основного матеріалу. Безумовно, громадський контроль є одним із видів соціального контролю, який здійснюється органами влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян та самими громадянами. Він є важливою формою реалізації демократії та способом залучення населення до управління суспільством та державою [1, с. 496]. На думку Крупника А., в Україні сьогодні традиції громадського контролю майже відсутні, особливо у тих сферах, де порушення прав та обмеження законних інтересів людей є найбільш поширеними. До цих сфер належать і охорона праці, особливо питання умови праці на підприємствах [2]. Від себе додамо, що

формально подібний контроль має місце, але досить проблемною є його реалізація на практиці.

Громадський контроль – це процес, коли громадяни, окремі громадські організації та інші некомерційні структури мають можливість відстежувати дії урядових та інших публічних організацій з метою забезпечення їхньої відповідальності та прозорості. Громадський контроль є важливим елементом демократії, оскільки він дозволяє громадянам бути активними учасниками управління країною та вимагати відповідальності від державних органів та інших публічних структур. Цей процес може включати в себе різні форми діяльності, такі як моніторинг, громадські слухання, журналістські розслідування та публікації тощо. Він також допомагає підвищувати рівень довіри громади до уряду та інших публічних органів, оскільки він забезпечує відкритість та прозорість їхньої діяльності.

Ізуїта П.О., вказує на правильність позиції законодавця щодо наділення певних представників трудового колективу контролюючими повноваженнями в сфері охорони праці, оскільки сьогодні профспілки переживають свої не найкращі часи: у більшості випадків на підприємствах, в установах та організаціях вони взагалі відсутні [3]. Бойко Р. В вказує, що здійснення громадського контролю є триступеневим. На першому ступені – на виробничій дільниці (відповідним начальником) із громадським інспектором профгрупи або уповноваженою найманими працівниками особою з питань охорони праці. На другому ступені – начальники підрозділу, цеху, служби разом зі спеціалістами відповідних служб цеху. На третьому – перевіряє комісія [4].

Таким чином, досить часто, коли йдеться про громадський контроль, наголошують на контролі з боку адміністрації підприємств та установ. Хоча, на нашу думку, сьогодні до множини цих заходів краще вживати поняття «корпоративного контролю». Зрозуміло, що такий «корпоративний контроль» є лише окремим елементом системи залучення громадськості до здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці.

До останнього часу головним суб'єктом громадського контролю виступали профспілки. Нормативно це питання визначено у змісті окремих положень ст. ст. 41 та 42 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII. Так, у ст. 41 йдеться про те, що громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці здійснюють професійні спілки, їх об'єднання в особі своїх виборних органів і представників. Зокрема, професійні спілки здійснюють громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту. Цьому праву також відповідає повноваження профспілок у разі загрози життю або здоров'ю працівників вимагати від роботодавця негайного припинення робіт на робочих місцях на період, необхідний для усунення загрози життю або здоров'ю працівників [5].

Професійні спілки також мають право на проведення незалежної експертизи умов праці, брати участь у розслідуванні причин нещасних випадків і професійних захворювань на виробництві та надавати свої висновки про них, вносити роботодавцям, державним органам управління і нагляду подання з питань охорони праці та одержувати від них аргументовану відповідь. При цьому, у разі відсутності професійної спілки на підприємстві громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці здійснює уповноважена найманими працівниками особа [5]. Уповноважені найманими працівниками особи з питань охорони праці мають право безперешкодно перевіряти на підприємствах виконання вимог щодо охорони праці і вносити обов'язкові для розгляду роботодавцем пропозиції про усунення виявлених порушень нормативно-правових актів з безпеки і гігієни праці (діють відповідно до типового положення) [5].

Моніторинг умов праці є важливим інструментом громадського контролю у сфері охорони праці. Його метою є відстеження дотримання законодавства про охорону праці, а також оцінка ризиків, пов'язаних з діяльністю підприємств та визначення причин порушень прав працівників. Наприклад, громадські організації можуть співпрацювати з профспілками та проводити інспекції на робочих місцях для відстеження дотримання правил безпеки та здоров'я праці. Також можуть проводитися анкетування працівників, щоб дізнатися про умови праці та виявити проблеми, які можуть не відображатися в офіційних документах. Під час моніторингу умов праці важливо звернути увагу на такі аспекти, як безпека та здоров'я працівників, наявність необхідного обладнання та інструментів, які необхідні для виконання роботи, умови праці та відпочинку, зарплатні умови, соціальний захист тощо. Результати моніторингу умов праці можуть бути використані для внесення пропозицій щодо покращення умов праці, а також для звернення до відповідних органів з вимогою проведення перевірок на підприємствах, де виявлені порушення прав працівників. Також результати моніторингу можуть бути використані для організації навчальних курсів та інших заходів з підвищення рівня обізнаності працівників щодо охорони праці.

Таким чином, громадський контроль стану охорони праці здійснюють: профспілки (всіх рівнів); інші представницькі органи, якими можуть виступати будь-які організації працівників, створені на підприємстві; правова інспекція праці; технічна інспекція праці профспілок; комітети (комісії) з охорони праці організацій, підприємств, установ; уповноважені (довірені) особи з охорони праці профспілок та інших уповноважених працівниками представницьких органів [6].

Необхідно підтримати позицію, висловлену Н. Г. Воропаєвою, відповідно до якої сьогодні можна вести мову про адміністративно-громадський контроль у системі управління охороною праці, який є основною формою контролю власника й трудового колективу (профспілки) підприємства за станом охорони праці на робочих місцях, виробничих дільницях, у підрозділах, службах, а також за дотриманням усіма службами, посадовими особами й працівниками вимог нормативних актів про охорону праці [6].

Водночас, існуюча система не виключає інші можливі форми залучення громадськості до здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці (такі як запит, громадська експертиза, законодавча ініціатива).

Іншим елементом контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є органи місцевого самоврядування.

Докорінні зміни у сфері здійснення адміністративно-правового регулювання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні безумовно пов'язані із положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання надмірному тиску на суб'єктів господарювання» від 4 березня 2021 р. № 1320-IX [7]. У першу чергу, це стосується повноважень органів місцевого самоврядування та їх місця у системі забезпечення здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законодавтсва про працю та зайнятість населення.

Вся гострота проблеми стала зрозумілою вже у 2017 р. під час підготовки проекту зазначеного закону. У пояснювальній записці йшлося серед іншого й про таке: «… на даний час значного резонансу набули положення Закону України від 06.12.2016 № 1774-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» в частині делегування

органам місцевого самоврядування (виконавчим органам міських рад міст обласного значення та об'єднаних територіальних громад) повноважень у сфері контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення, а також надання їм повноважень накладати штрафи за його порушення [8].

Враховуючи те, що дані зміни були внесені до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. [9] без внесення відповідних змін до інших спеціальних актів законодавства, що регулюють особливості здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням законодавства про працю та зайнятість населення, виникли значні труднощі при практичній реалізації зазначених повноважень органів місцевого самоврядування у процесі проведення відповідних перевірок.

Окрім того, наявність повноважень щодо проведення перевірки на предмет дотримання законодавства про працю та зайнятість населення одночасно у відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування безпосередньо порушує вимоги закону, де чітко зазначено, що здійснення заходів державного нагляду (контролю) різними органами державного нагляду (контролю) з одного й того самого питання заборонено» [10].

Проте, у кінцевій редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання надмірному тиску на суб'єктів господарювання» від 4 березня 2021 р. № 1320-IX його автори вирішили повністю змінити концепцію здійснення контролю, позбавивши органи місцевого самоврядування подібних повноважень.

Так, було змінено ч. 2 ст. 17 «Відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Таким чином, у фінальній редакції органи місцевого самоврядування при здійсненні повноважень у сфері контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення можуть проводити лише перевірки, *які не належать до заходів державного нагляду (контролю)* на підприємствах, в установах та організаціях, що перебувають у комунальній власності відповідної територіальної громади.

Суттєвих змін також зазнали положення щодо відносин органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад. Відповідно, змінено диспозицію ч. 3 ст. 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Відбувся перехід повноваження органів місцевого самоврядування від «виступати з ініціативою щодо перевірок, організовувати їх проведення, а при здійсненні повноважень у сфері контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення проводити перевірки на підприємствах, в установах та організаціях, що не перебувають у комунальній власності, а також фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників» до «виступати з ініціативою щодо здійснення заходів державного нагляду (контролю) на підприємствах, в установах та організаціях, що не перебувають у комунальній власності, а також стосовно фізичних осіб-підприємців, які використовують працю найманих працівників, шляхом подання посадовими особами органів місцевого самоврядування відповідного звернення з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади».

Таким чином, було реалізовано усунення дублювання повноважень уповноважених державних органів на проведення державного контролю за дотриманням законодавства про працю та зайнятість населення. Водночас, прикладом ефективної організації здійснення громадського контролю, який заслуговує на запозичення у межах національної правової системи, є запровадження інституту громадських інспекторів з охорони довкілля [11]. Відповідно до Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля, затвердженого Постановою Кабінету Міністрві України № 88 від 27 лютого 2002 р., громадськими інспекторами можуть бути громадяни України, які досягли 18 років, мають досвід природоохоронної роботи та пройшли співбесіду в органах Держекоінспекції через подану письмову заяву та подання організації, що його рекомендує, або письмове клопотання державного інспектора з охорони навколишнього природного середовища. Громадські інспектори призначаються після проходження співбесіди. Таким чином, запозичення досвіду, який існує у вітчизняні правовій системі може бути корисним і для сфери контролю охорони праці.

Відповідно, можна запропонувати запровадити інститут громадських інспекторів з охорони праці. Правовий статус громадських інспекторів з охорони праці можливо врегулювати через внесення змін та доповнень до законодавства та у відповідному підзаконному нормативно-правовому акті – Положенні про громадських інспекторів з охорони праці (на рівні постанови Кабінету Міністрів України).

Висновки та пропозиції дослідження. Адміністративно-правовий контроль за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці необхідно визначити як діяльність спеціально уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, громадських організацій та об'єднань громадян, окремих підприємств та установ, спрямовану на попередження та припинення порушень роботодавцями вимог охорони праці, що здійснюється за допомогою проведення перевірок, обстежень, інших заходів контрольного характеру, видачі обов'язкових для виконання приписів про усунення порушень і притягнення винних до відповідальності.

Важливим елементом забезпечення належного здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є залучення громадськості (інститутів громадянського суспільства). Відповідно, можна запропонувати запровадити інститут громадських інспекторів з охорони праці. Правовий статус громадських інспекторів з охорони праці можливо врегулювати через внесення змін та доповнень до законодавства та у відповідному підзаконному нормативно-правовому акті – Положенні про громадських інспекторів з охорони праці (на рівні постанови Кабінету Міністрів України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Соціологія: короткий енциклопедичний словник /за заг. ред. В. І. Воловича. К., 1998. С. 496.
2. Крупник А. Зарубіжний досвід громадського контролю: уроки для України. Громадянське суспільство, 2008. № 5(7).
3. Ізуїта П.О. Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2008. 18 с.
4. Бойко Р. В Контроль у сфері охорони праці. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/3441/1/16_boyk.pdf
5. Про охорону праці: Закон України № 2694-XII від 14 жовтня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12
6. Воропаєва Н. Г. Державний та громадський нагляд і контроль за додержанням законодавства про охорону праці. *Форум права*. 2013. № 3. С. 99–105.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання надмірному тиску на суб'єктів господарювання : Закону України № 1320-IX від 4 березня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1320-20#Text

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України № 1774-VIII від 06 грудня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1774-19#n116

9. Про місцеве самоврядування : Закон України № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text

10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання надмірному тиску на суб'єктів господарювання заходів державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0958&skl=10

11. Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України № 88 від 27 лютого 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02#Text

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/97

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE IN UKRAINE: LEGISLATIVE REGULATION AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Мороз В.О., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена аналізу законодавчого регулювання та практики реалізації повноважень органів місцевого самоврядування в Україні в умовах воєнного стану. Звертається увага на те, що в умовах воєнного стану чітко виявився позитивний вплив реформи децентралізації на спроможність територіальних громад вирішення власних проблем та на інститут місцевого самоврядування в цілому, оскільки на сьогодні створені створити сильні територіальні громади, котрі розпоряджаються більшою кількістю ресурсів, а також наділені більшою здатністю до вирішення проблем сьогодення, як от: міграція населення, продовольче забезпечення, організація освітнього процесу, відновлення інфраструктури, тощо. Проаналізовано проблеми реалізації повноважень органами місцевого самоврядування в умовах сьогодення і зроблено умовивід, що загалом створено цілісний механізм спрямований саме на ліквідацію наслідків військових дій. Однак для забезпечення функціонування органів місцевого самоврядування у сьогоднішніх непростих умовах критично важливо, продовжувати законотворчу діяльність над вдосконалення механізмів дії місцевої демократії, а також забезпечити економічну стабільність місцевого самоврядування з урахуванням балансу між фінансовим забезпеченням громад, які є наближеними до зони бойових дій або в тимчасовій окупації, і умовно безпечних громад. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що незважаючи на важкі умови воєнного стану у країні, інститут місцевого самоврядування не лише продовжує функціонувати, але й розвивається. В свою чергу це свідчить про ефективність такої форми реалізації публічної влади. Триває підвищення взаємодії між органами державної влади, представниками громад та інститутами громадянського суспільства, зокрема: між очільниками громад та органами виконавчої влади на місцях, представниками громадських й волонтерських організацій. Саме це сприяє ефективному вирішенню проблем, котрі виникають в громадах.
Ключові слова: органи публічної адміністрації, органи місцевого самоврядування, повноваження органів місцевого самоврядування, територіальна громада, воєнний стан.

The article is devoted to the analysis of legislative regulation and the practice of exercising the powers of local self-government bodies in Ukraine under martial law. Attention is drawn to the fact that in the conditions of martial law, the positive impact of the decentralization reform on the ability of territorial communities to solve their own problems and on the institution of local self-government as a whole was clearly revealed, since today it is created to create strong territorial communities that dispose of more resources and are also endowed with more the ability to solve today's problems, such as: population migration, food supply, organization of the educational process, infrastructure restoration, etc. The problems of the implementation of powers by local self-government bodies in today's conditions are analyzed, and the conclusion is made that, in general, a coherent mechanism has been created aimed specifically at the elimination of the consequences of military actions. However, in order to ensure the functioning of local self-government bodies in today's difficult conditions, it is critically important to continue legislative activities on improving the mechanisms of local democracy, as well as to ensure the economic stability of local self-government, taking into account the balance between the financial support of communities that are close to the war zone or under temporary occupation , and conditionally safe communities. Based on the conducted research, it was concluded that despite the difficult conditions of the martial law in the country, the institution of local self-government not only continues to function, but also develops. In turn, this testifies to the effectiveness of this form of implementation of public power. Cooperation between state authorities, representatives of communities and institutions of civil society continues to increase, in particular: between leaders of communities and local executive bodies, representatives of public and volunteer organizations. This is what contributes to the effective solution of problems that arise in communities.
Key words: public administration bodies, local self-government bodies, powers of local self-government bodies, territorial community, martial law.

Інститут місцевого самоврядування завжди був предметом активного обговорення як суспільством, науковцями, так і законодавцем. Однак станім часом спостерігається посилення зазначеної тенденції. Зумовлено це тим, що з 24 лютого 2022 року в Україні було введений воєнний стан у зв'язку з повномасштабним вторгненням росії на територію України, що безпосередньо вплинуло на діяльність усіх органів публічної адміністрації, зокрема і органів місцевого самоврядування.

Перш за все, необхідно з'ясувати, яке значення у місцевого самоврядування у звичайному житті та під час дії воєнного стану. Адже, як відомо, на сьогодні на цей інститут покладається велика маса завдань, задля забезпечення нормальних умов функціонування суспільства в сучасних реаліях.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання реалізації повноважень органами публічної адміністрації загалом і органами місцевого самоврядування, зокрема, досліджувались у працях багатьох вчених правознавців у галузі конституційного та адміністративного права, таких як А. Авер'янов, Г. Атаманчук, А. Буханевич, О. Буханевич, І. Грицяк, Т. Карабін, В. Коваленко, І. Коліушко, А. Колодій, В. Колпаков, В. Малиновський, Р. Мельник, М. Міненко, О. Оболенський, І. Патерило, А. Пухтецька, Ю. Сурмін, В. Тимощук та інші. Однак особливостям нормативного регулювання та практики реалізації органами публічної адміністрації загалом та органами місцевого самоврядування в умовах воєнного стану у вітчизняній юридичній науці на сьогодні приділяється недостатньо уваги.

Мета наукової статті – провести наукове дослідження проблемних аспектів законодавчого регулювання та практики реалізації повноважень органів місцевого самоврядування в Україні в умовах воєнного стану.

Правові засади місцевого самоврядування в Україні визначаються у Конституції України, законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи самоорганізації населення», галузевому законодавстві, підзаконних нормативно-правових актах, що приймаються на їх основі, а також в актах органів місцевого самоврядування, які приймаються ними у межах компетенції [1, с. 115].

Якщо звернутися до статті 140 Конституції України, то відзначаємо наступне поняття: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України» [2].

Тобто, сама правова природа місцевого самоврядування як складової публічної адміністрації є багатогран-

ною, оскільки його можна охарактеризувати як комплексне політико-правове явище, яке як об'єкт конституційно-правового регулювання виступає в якості: відповідної засади конституційного ладу України; особливої форми реалізації народовладдя; права жителів відповідної адміністративної одиниці на самостійне вирішення питань місцевого значення [3, с. 31].

Тобто, як можна відзначити із вищезазначеного, місцеве самоврядування – це необхідний атрибут кожної демократичної держави сучасності. В свою чергу децентралізація дала змогу об'єднати сільські, селищні і міські ради та створити сильні територіальні громади, котрі розпоряджаються більшою кількістю ресурсів, а також наділені більшою здатністю до автономії. В умовах воєнного стану стало зрозуміло, що зазначена реформа справді позитивно вплинула на інститут місцевого самоврядування. Адже саме децентралізація дала змогу населеним пунктам згруповано справлятися з проблемами, які як ніколи гостро постають перед державою та суспільством в цілому. Серед таких проблем можна відзначити наступні: міграція населення, продовольче забезпечення, відновлення інфраструктури, тощо.

Також не можна не відзначити, що на сьогоднішній день великий спектр проблем місцеві жителі здатні вирішити самостійно, не очікуючи розпорядження від центральних органів влади, що в свою чергу повністю виправдовує та вкотре демонструє позитивний вплив реформи, оскільки загальною метою впровадження децентралізації є сприяння у підвищенні якості демократії шляхом посилення місцевого самоврядування [4, с. 63–67].

Зазначене дає змогу говорити, що саме досвід децентралізації влади, а також досвід, який був набутий владою під час пандемії COVID-19 дозволяють зберігати діяльність державних та самоврядних інституцій на високому рівні та результативно вирішувати кризові питання сьогодення.

Повертаючись до питання повноважень місцевих органів публічної адміністрації в умовах воєнного стану в Україні, варто відзначити, що органи місцевого самоврядування і далі здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, Законом України «Про правовий режим воєнного стану» та іншими законами України. Зокрема, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади мають забезпечити передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи й повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави.

На територіях, на яких введено воєнний стан, також можуть утворюватися тимчасові державні органи, а саме військові адміністрації, задля забезпечення дії Конституції та законів України [5]. Однак важливо, що функціонування зазначених тимчасових державних органів не припиняє діяльність органів місцевого самоврядування, хоч і з'являються суттєві обмеження щодо повноважень останніх, військові адміністрації впливають на можливості управління територіями та на реалізацію територіальними громадами права на місцеве самоврядування в Україні.

Важливо, що в умовах повномасштабної війни на території України органи місцевого самоврядування отримали низку додаткових обов'язків. Серед який можна виділити наступні: налагодження близької співпраці з військовими адміністраціями та військовим командуванням, узгодження порядку роботи та, за потреби, погодження перерозподілу окремих повноважень. Завдяки цьому в короткі терміни було організовано оборону населених пунктів, а також забезпечено усі ресурси, що були для цього необхідні. Важливе значення на той момент мало питання забезпечення своєчасного донесення актуальної інформації до населення з метою забезпечення безпеки та збереження людських життів.

Особливе навантаження відчули територіальні громади, що знаходяться біля кордону з Польщею, Молдовою, Угорщиною, Словаччиною, Румунією. Пояснюється це тим, що саме на ці території припала особливо активна робота по прийому, розміщенню та забезпеченню усім необхідним внутрішньо переміщених осіб, адже саме ці регіони на сьогодні є відносно спокійними. Саме органами місцевого самоврядування таких громад здійснюється найбільша робота по забезпеченню реєстрацією відповідного статусу ВПО, видачі довідок, розміщенню та роздачі гуманітарної допомоги, оформленню виплат, тощо.

Також, що не менш важливо, у зв'язку з Наказом МОН № 274 від 28.03.2022 року, котрий врегульовує питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану, органи управління у сфері освіти системи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, у підпорядкуванні яких перебувають заклади загальної середньої освіти та установи освіти, зобов'язані забезпечити зарахування здобувачів загальної середньої освіти, які вимушені були змінити місце навчання до закладів освіти та організувати здобуття освіти за будь-якою найбільш безпечною формою [6].

Крім того, саме на органи місцевого самоврядування було покладено завдання щодо ліквідації наслідків бойових дій. Правовою основою вирішення зазначеного питання слугує постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2022 року № 423, саме цією постановою були внесенні зміни до Порядку проведення обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва, тобто було визначено процедуру здійснення обстеження об'єктів, які були пошкоджених унаслідок воєнних дій [7]. Таким чином, обстеження зазначених об'єктів може здійснюватись за рішенням уповноважених на це органів – виконавчих органів відповідних сільських, селищних, міських рад або, у випадках, передбачених законодавством, військовими військовими адміністраціями.

Необхідно наголосити й на тому, що саме на органи місцевого самоврядування на сьогодні покладено наступні обов'язки:

– затвердження порядку організації й координації уповноваженими органами виконання невідкладних робіт;

– визначення об'єктів, котрі підлягають першочерговому обстеженню;

– здійснення комплексу організаційно-технічних заходів, що включається до проведення обстеження пошкоджених об'єктів;

– організація робіт щодо аварійного демонтажу на підставі рішення регіональної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки і надзвичайних ситуацій тощо [8].

Тобто, із уже зазначених повноважень, що покладено на органи місцевого самоврядування, можна зробити умовивід, що було створено цілісний механізм спрямований саме на ліквідацію наслідків військових дій.

Щодо проблематики реалізації повноважень органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану, то варто зазначити таке: для забезпечення функціонування органів місцевого самоврядування у сьогоднішніх непростих умовах критично важливо, щоб влада продовжувала законотворчу діяльність над вдосконалення механізмів дії місцевої демократії. Саме тому було до Парламенту України було подано низку важливих законопроєктів. А саме: Проєкт Закону № 7153 «Про внесення змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану» (прийнятий Верховною Радою України 24.03.2022 року,переданий на підпис Президенту); Проєкт Закону № 7269 «Про внесення змін до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» (прийнятий Верховною Радою України 12.05.2022 року); Проєкт Закону

№ 7283 «Про народовладдя на рівні місцевого самоврядування» (прийнято за основу) тощо. Частина зазначених законопроєктів спрямована саме на спрощення тієї системи функціонування органів місцевого самоврядування, що є сьогодні, а також розширення наявних правових можливостей залучення мешканців та інститутів громадянського суспільства до прийняття рішень на місцевому рівні. Та великою перепоною для досягнення зазначеного є те, що не всі з зазначених законопроєктів були прийняті Верховною Радою України та перебувають на розгляді, а у зв'язку із продовженням воєнного стану неможливо точно прогнозувати, скільки знадобиться часу для їх подальшого ухвалення.

Наступною, але не менш важливою проблематикою є економічне становище місцевого самоврядування. Важливо, що основними надходженнями до місцевих бюджетів є податки, трансферти та доходи з власних джерел, саме так вказано у Бюджетному кодексі України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Однак необхідно зважати, що зазвичай на наповненість місцевих бюджетів впливає значна кількість факторів. Зокрема, розвинутість ринків, значні природні або ж трудові ресурси у тому чи іншому регіоні. Окрім того, в умовах воєнного стану низка регіонів зазнала втрат та пошкоджень у зв'язку з тим, що є прифронтовими, саме тому потребують значної кількості коштів на відновлення інфраструктури. Це безпосередньо впливає на економіку громади, яка є основою для сплати податків. На зазначених територіях можуть не працювати підприємства, відповідно, це спричиняє зниження надходжень у місцевий бюджет та впливає на платоспроможність самих жителів таких громад.

Тобто, аналізуючи зазначене, можна прийти до розуміння, що створюється своєрідний дисбаланс між фінансовим забезпеченням громад, які є наближеними до зони бойових дій або в тимчасовій окупації, і умовно безпечних громад. Безперечно, значний вплив на зазначений дисбаланс має саме діяльність підприємств, адже в зв'язку з тим, що підприємства релокуються на умовно безпечні території, отримуємо суттєву нестачу коштів для інших громад, котрі в свою чергу потребують навпаки – підсиленого фінансування задля відновлення пошкодженої інфраструктури тощо.

Важливо, що зазначений дисбаланс не вийде ліквідувати виключно зусиллями органів місцевого самоврядування. Потрібна не лише підтримка держави, але і залучення іноземного капіталу, грантів від зарубіжних та міжнародних організацій і соціальних програм, які допоможуть перекрити наявні прогалини у місцевих бюджетах.

Отже, із усього зазначеного вище важливо відзначити, що незважаючи на важкі умови воєнного стану у країні, інститут місцевого самоврядування не лише продовжує функціонувати, але й розвивається. В свою чергу це свідчить про ефективність такої форми реалізації публічної влади. Також, що не менш важливо, триває підвищення взаємодії між органами державної влади, представниками громад та інститутами громадянського суспільства, зокрема: між очільниками громад та органами виконавчої влади на місцях, представниками громадських й волонтерських організацій. Саме це сприяє ефективному вирішенню проблем, котрі виникають в громадах. Звичайно, влада досить оперативно відреагувала на події, законодавчо врегулювавши діяльність органів місцевого самоврядування, зважаючи на умови воєнного стану. Однак, доволі очікуваним є те, що в процесі виконання органами місцевого самоврядування покладених на них завдань виник ряд проблем, зокрема: наповнення бюджетів громад, які створені під час процесу децентралізації та належне законодавче врегулювання їх функціонування. Безперечно, зазначені питання потребують поступового вирішення, одним з шляхів вирішення може бути залучення міжнародних коштів та грантів.

ЛІТЕРАТУРА

1. 1 Коверя Р.М. Діяльність органів місцевого самоврядування під час дії воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 115–118. URL : http://lsej.org.ua/11_2022/23.pdf
2. 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
3. Парламентські процедури. Посібник для депутатів місцевих рад та активістів громад / Василь Кашевський (упоряд.). Рівне, 2008. 134 с. URL: http://ipo.org.ua/wp-content/uploads/2015/06/web2.pdf
4. Пухтинський М. Трансформація системи місцевого самоврядування в контексті реалізації міжнародно-правових стандартів місцевої демократії. *Вісник АПСВТ*. 2016. № 3–4. С. 63–67.
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n13
6. Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні: наказ Міністерства освіти і науки України від 28.03.2022 № 274. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0274729-22#Text
7. Порядок проведення обстеження пошкоджених об'єктів. Factor: веб-сайт. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2022/april/issue-4/3/article-120169.html
8. Про невідкладні роботи з ліквідації наслідків, пов'язаних із пошкодженням будівель та споруд: роль органів місцевого самоврядування. Factor: веб-сайт. URL : https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2022/may/issue-5/1/article-120351.html
9. Місцеве самоврядування в умовах війни: підсумки за період від 24 лютого до 30 квітня. UPLAN: веб-сайт. URL: https://uplan.org.ua/analytics/mistseve-samovriaduvannia-v-umovakh-viiny-pidsumky-za-period-vid-24-liutoho-do-30-kvitnia/

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/98

МЕДІАЦІЯ У ПУБЛІЧНИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

MEDIATION IN PUBLIC LEGAL RELATIONS: PROSPECTS FOR DEVELOPMENT IN UKRAINE

Піддубний Д.І., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена розвитку соціального і правового інституту медіації у публічних правових відносинах в Україні. У ній відмічається, що конфлікти є невід'ємною частиною соціальної взаємодії, а також наводиться розмежування понять «конфлікт» та «спір». Правова система Україна знаходиться на етапі перебудови та наближення до вимог законодавства Європейського Союзу. Рецепція успішних правових інститутів вирішення правових спорів, у тому числі й публічно-правових, є однією з складових частин цього процесу.

Поряд з юрисдикційними способами вирішення спорів у європейських країнах широко застосовуються неюрисдикційні способи вирішення спорів у загальній системі правосуддя. Такий погляд на поняття доступу до правосуддя охоплює не лише суди, а й позасудові інституції та правові інститути. Учасники публічних правовідносин можуть самостійно обирати способи захисту своїх порушених та оспорюваних прав та інтересів. Захист будь-якими не забороненими законом засобами, в тому числі неюрисдикційними, не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом, а є допоміжними.

У статті автор досліджує можливість застосування медіації у різних галузях публічного права в Україні, спираючись на теоретичні доробки вітчизняних науковців, практику Європейського суду з прав людини, законодавство Європейського Союзу, а також окремих європейських країни.

Досліджується можливість використання інституту медіації у конституційному, податковому, митному та адміністративному та кримінальному праві та процесах як узгоджувальної та гнучкої процедури, що дозволяє зберегти стосунки між сторонами та усунути недоліки судового розгляду.

Автор звертає увагу на необхідності подальшого дослідження практики Європейського суду з прав людини, який визнано джерелом права в Україні. Наводиться ряд рішень та правових позицій щодо альтернативного вирішення спорів.

Окрема увага присвячена інституціоналізації та появу у європейських країнах спеціальних органів, що здійснюють медіацію, що покликані здійснювати різноманітні функції для підвищення ефективності цього соціального та правового інституту.

Ключові слова: медіація, альтернативне вирішення спорів, медіація у публічному праві, юрисдикційні та неюрисдикційні методи вирішення спорів.

The article is devoted to the development of the social and legal institute of mediation in public legal relations in Ukraine. It notes that conflicts are an integral part of social interaction, and also distinguishes between the concepts of «conflict» and «dispute». The legal system of Ukraine is at the stage of restructuring and approximation to the requirements of the legislation of the European Union. The reception of successful legal institutions for the resolution of legal disputes, including public legal ones, is one of the constituent parts of this process.

Along with jurisdictional dispute resolution methods, non-jurisdictional dispute resolution methods are widely used in the general justice system in European countries. This view of the concept of access to justice covers not only courts but also extrajudicial institutions and legal institutions. Participants in public legal relations can independently choose ways to protect their violated and disputed rights and interests. Protection by any means not prohibited by law, including non-jurisdictional means, does not contradict the principle of justice being administered exclusively by the court but is auxiliary.

In the article, the author examines the possibility of using mediation in various areas of public law in Ukraine, relying on the theoretical developments of domestic scientists, the practice of the European Court of Human Rights, the legislation of the European Union, as well as individual European countries.

The possibility of using the institution of mediation in constitutional, tax, customs, and administrative and criminal law and processes as a conciliatory and flexible procedure that allows for maintaining relations between the parties and eliminating the shortcomings of judicial proceedings is explored.

The author draws attention to the need for further research into the practice of the European Court of Human Rights, which is recognized as a source of law in Ukraine. A number of decisions and legal positions regarding alternative dispute resolution are cited.

Particular attention is devoted to institutionalization and the emergence of special mediating bodies in European countries, which are called to perform various functions to increase the effectiveness of this social and legal institution.

Key words: mediation, alternative dispute resolution, mediation in public law, jurisdictional and non-jurisdictional dispute resolution methods.

Вступ. Конфлікт – це іманентна якість будь-якого людського суспільства: протягом часу розвитку людина як соціальна істота була джерелом протиріч та конфліктів, а також потребувала способів їх вирішення. Він є неминучим і повсюдним аспектом життя організації. Конфлікти відбуваються в межах і між окремими людьми, групами, різними рівнями організацій, всередині та між організаціями. Їх поширеність та вплив на соціальний розвиток привертали увагу протягом розвитку людства. Починаючи зі Стародавнього Вавилону, Китаю, країн Античності, Середньовіччя, Просвітництва автори розглядали різноманітні деструктивні та конструктивні прояви конфліктів. Традиції накопичення конфліктологічних знань мають на сьогодні вже багатовікову історію. Перші цілісні концепції конфліктів з'явилися ще на межі XIX–XX століть, однак найкращі представники людства по-різному пропонували й тлумачили свої бачення природи цих феноменів, їх шляхи попередження та вирішення. Свій специфічний предмет у вивченні конфліктів знаходять: філософія, соціологія, психологія, юриспруденція, педагогіка, воєнні та історичні науки, математика, політичні та інші науки [1, с. 12].

Показово, що у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі використовується не лише поняття «конфлікт» (conflict), а й поняття «спір» (dispute), тому аналізують обидва ці поняття і визначають їх співвідношення. Соціальні науки частіше використовують поняття «конфлікт», при цьому включаючи такий підрозділ, як «вирішення конфліктів». Натомість юридична наука використовує обидва поняття і містить підрозділ «вирішення спорів». [2, с. 27]. Конфлікт відноситься до ситуації, в якій ці суб'єкти мають несумісні цілі, інтереси, цінності або потреби. Спір, з іншого боку, відноситься до конкретного випадку конфлікту, який досяг точки, коли залучені сторони прямо розходяться і потребують певної форми втручання або вирішення. Можна зробити висновок, що спір

являє собою формальний і зовнішній прояв конфлікту, коли сторони висувають взаємні вимоги одна одній або одна сторона виступає з вимогою щодо захисту свого права або інтересу, а інша сторона відмовляє в цьому. Таким чином поняття «конфлікт» і «спір» співвідносяться як зміст і форма. Юридичні конфлікти є соціальними, політичними, економічними тощо явищами, що спрямовані на зміну свого статусу різними суб'єктами правовідносин.

В юридичній літературі відмічають, що поділ права на публічне та приватне є вченням, яке має як теоретичне так і практичне значення. У теоретичному аспекті воно відображає класифікацію концептуальної структури, яка відноситься до основ права, його місця та ролі в житті людей, та визначальних цінностей. Практична цінність цієї теорії полягає в тому, що вона впливає на різні сфери юридичної практики, знаходячи своє використання у законотворчості, правозастосуванні, тлумаченні права [3, с. 3].

Дослідження юридичних конфліктів та спорів у публічно-правових відносинах зазвичай здійснюється через дослідження законодавства, судової практики, наукових досліджень та інших джерел. Трансформація та демократизація суспільства та інститутів державної влади та місцевого самоврядування, переважання приватної ініціативи над державною, ідеї первинності прав і свобод людини і громадянина, розумного балансу інтересів особи і суспільства, неприпустимості свавільного державного втручання в приватне життя значною мірою впливають на впровадження нових механізмів вирішення конфліктів та спорів у публічно-правових відносинах. Так, поряд з юрисдикційними способами вирішення, з'являються неюрисдикційні способи вирішення спорів у загальній системі правосуддя. Ширший погляд на поняття доступу до правосуддя охоплює не лише суди, а й позасудові органи. Вони можуть включати органи з питань рівності, адміністративні та позасудові установи, які займаються питаннями дискримінації, національні правозахисні організації (НПО), інститути омбудсмена, органи захисту даних, інспекції праці та спеціалізовані суди. Квазісудові процедури, що ініціюються в позасудових органах (часто у формі медіації), можуть забезпечити швидші, менш формалістичні та дешевші альтернативи для заявників [4, с. 49].

16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський парламент ратифікували Угоду про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, а 23 червня 2022 року, лідери 27 країн-членів Європейського Союзу (ЄС) ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС. Наша країна, відповідно до взятих правових зобов'язань, прагне зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування; забезпечує стабільність і дієвість демократичних інституцій; гарантує права людини і основоположні свободи, а також дбає про зміцнення судової влади та підвищення її ефективності. Водночас Європейський Союз та зобов'язався підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до acquis ЄС [5]. Рецепція успішних правових інститутів вирішення правових спорів, в тому числі і публічно-правових є однією з складових частин цього процесу. Історія та способи застосування альтернативних способів вирішення спорів у Європі різняться, проте значна увага приділяється розвитку медіації як одному з ключових.

На початку XXI століття керівні органи Європейського Союзу взяли курс на впровадження медіації у правові системи країн-членів [6, с. 41]: на Третьому саміті Ради Європи глави держав і рядів вирішили "сповна використовувати потенціал Ради Європи у виробленні стандартів» і «сприяти виконанню та подальшій розробці правових договорів Організації та механізмів співробітництва в сфері права». Було також прийнято рішення «допомагати державам-членам у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та у розробці альтернативних методів розв'язання спорів». У світлі цих рішень Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП – CEPEJ), в Статуті якої однією з цілей визначено «сприяння кращій реалізації міжнародних правових договорів Ради Європи стосовно ефективності та справедливості судочинства», включила до своїх пріоритетних завдань новий вид діяльності, покликаний уможливити ефективну імплементацію договорів Ради Європи та стандартів, які стосуються альтернативного розв'язання спорів.

Робоча група з питань медіації (CEPEJ – GT – MED) була утворена для збільшення в державах-членах впливу дотичних Рекомендацій Комітету Міністрів і для пропонування конкретних заходів сприяння ефективній реалізації зазначених Рекомендацій, що поліпшить імплементацію викладених у них принципів медіації.

Враховуючи обраний Україною шлях та розвиток правових інститутів Європейського Союзу вимагає детального аналізу законодавства, наукових доробок та досвіду правозастосування медіації у публічно-правових відносинах з метою гармонізації та впровадження кращих практик цього соціального та правового інституту.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Дослідження медіації у публічних правовідносинах можна знайти у працях А.Г. Бортнікової, Н.В. Боженко, Н.А. Мазаракі, Н.В. Нестор, І.М. Проскурнякової, В.В. Кафарського, Т.Г. Фоміної, Т.І. Шинкар, Д. Гаріссона, Т. Джика, Т. Кочана, Н. Магоні, Б. Майєрсона, С. Купера та інших науковців.

Частина робіт присвячена загальним особливостям медіації в публічно-правових відносинах та її перевагам над традиційним правосуддям, інша ж зосереджується на цьому інституті в окремих галузях права: кримінальному, адміністративному, екологічному, конституційному тощо.

Виклад основного матеріалу. У правовій системі України інститути позасудового вирішення спорів розглядаються як допоміжні до судового. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 09.07.2002 року (справа про досудове врегулювання спорів) міститься ряд правових позицій щодо співвідношення цих методів [7]: приписи Конституції визначають права, свободи людини і громадянина, а також права юридичної особи та встановлюють юридичні гарантії їх реалізації, надають можливість кожному захищати права і свободи будь-якими не забороненими законом засобами. Тобто кожна особа має право вільно обирати не заборонений законом засіб захисту прав і свобод, у тому числі судовий захист. Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. Виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, у тому числі й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Поширювальне тлумачення методів досудового врегулювання спорів та включення до них і методів позасудового врегулювання як додаткових до судового захисту дозволяє стверджувати про свободу їх вибору учасниками приватних і публічних правовідносин.

В Україні офіційною датою впровадження соціального і правового інституту медіації можна вважати 16 листопада 2021 року, коли був прийнятий відповідний закон. У цьому законі медіація визначається як позасудова добровільна,

конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [8]. Вітчизняний законодавець обрав модель медіації, при якій ць процедуру можна застосовувати у будь-яких правовідносинах. Так, стаття 3 визначає що, сфера дії цього Закону 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 цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [8]. Таким чином законодавець визнав можливість застосування медіації в публічно-правових відносинах.

Питання медіації як узгоджувальної процедури у конституційному праві досліджувалось О. Євсєєвим. Як слушно зазначає автор, необхідною передумовою для її застосування служить визнання того факту, що хоча певні суб'єкти конституційно-правових відносин і мають суперечливі інтереси в тій або іншій сфері державно-правового життя, але, незважаючи на це, вони виражають добровільну згоду здолати ці суперечки спільно. Саме ця ознака відрізняє узгоджувальні процедури від інших видів колізійних процедур. Метою узгоджувальних процедур є досягнення консенсусу, тобто такого рішення, проти якого ніхто не заперечує. Згоду в ситуації конфліктуючих інтересів і цілей можна досягти не через відмову від розбіжностей, не шляхом підпорядкування одних інтересів іншим, а у формі правового компромісу і належного правового задоволення всіх правомірних вимог. При використанні ж інших процедур, особливо примусового характеру, одна зі сторін, як правило, програє або, у всякому разі, нічого не виграє. Тому узгоджувальні процедури вважаються найбільш сприятливим і бажаним засобом пом'якшення суперечностей у конституційно-правовій сфері [9, с. 126–127]. На думку автора посередництво в конституційному праві, при умові створення спеціально органу та закріплення відповідного регламенту, повинно стати однією із найпоширеніших процедур розв'язання державно-правових конфліктів, потенціал якої повною мірою поки що не витребуваний, а також сприяти формуванню політичної культури [9, с. 134].

Питанням медіації у адміністративному праві та процесі також присвячена значна увага як науковців так і практикуючих юристів. Медіацію у адміністративному судочинстві України досліджували Т. Шинкар, С. Корінний, К. Токарєва, І. Проскурякова та інші. Значну увагу автори приділяють аналізу та зближенню вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу в частині функціонування механізму медіації. Так, до спеціально-галузевих європейських законодавчих актів із особливим характером регулювання правових відносин можна віднести рекомендації Rec (2001) 9 щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами (адміністративні справи) [10] та керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами [11]. На думку І. Проскурнікової у 2001 році ЄС оприлюдненням рекомендацій Rec (2001) 9 констатовано проблему значної кількості справ у судах та їх постійне зростання, як фактор, що може послабити спроможність судів розглядати адміністративні справи в межах розумного строку за змістом статті 6 (1) Європейської конвенції з прав людини. Крім того, об'єктивно визнавалось, що не завжди на практиці судові процедури найпридатніші для врегулювання адміністративних спорів. У якості шляху вирішення проблеми запропоновано гарантоване, добросовісне, підконтрольне, широке, альтернативне та добровільне використання засобів урегулювання адміністративних спорів з огляду на його переваги в тім, що альтернативні засоби залежно від категорії справи більш гнучкі, прості, а відтак уможливлюють швидше й дешевше врегулювання спору. Вищевказані проблеми судового розгляду, які охарактеризовані в профільній рекомендації Rec (2001) 9, також притаманні Україні. На недосконалість судового захисту в Україні вказував у своїх рішеннях щодо України Європейський суд з прав людини, вказуючи на такі проблеми української судової системи, як недостатня правова визначеність, недотримання розумних строків розгляду справ, обмеження права доступу до суду, недостатнє дотримання принципів незалежності і безсторонності суду тощо [12, с. 173–175]. Застосування медіації для вирішення цих системних проблем судової системи здатне допомогти сторонам взаємодіяти, встановлювати конструктивне спілкування та знаходити рішення, що задовольняють їхні інтереси. Це може допомогти уникнути довготривалих та витратних судових процесів.

Особливістю процедур медіації та примирення, що потребує досить ґрунтовного дослідження в Україні, відповідно до рекомендації Rec (2001) 9 є можливість посередника й медіатора пропонувати адміністративному органу анулювати акт, відкликати його або вносити до нього зміни з підстав доцільності або законності [10]. З одного боку це може дозволити адміністративному органу "зберегти обличчя" та добровільно виправити допущену помилку без обов'язкового рішення суду, проте з іншого – такі повноваження вимагають від посередника чи медіатора мати спеціальні знання, що дають йому змогу зробити висновок про законність та доцільність нормативно-правового або індивідуально-правового акту.

Також більш детального наукового дослідження відносно медіації у публічно-правових відносинах потребує практика Європейського суду з прав людини, який визнано джерелом права в Україні. Так, дослідження досвіду ЄС з альтернативного вирішення публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві можна здійснити вивчаючи рішення Європейського суду з прав людини у справах «Кристина ЛТД проти Литви», «Палєвічітьо та Дзідзєвічєн проти Литви», «Бурмич та інші проти України», «Джоанну проти Туреччини», «Полянська проти Польщі», «Вурцер проти Австрії», «Шутте проти Австрійської Республіки» та «Лотер і Лотре проти Болгарії» [12, с. 186–187].

У зазначених справах Європейський суд з прав людини у своїй практиці з поміж іншого розглядає питання альтернативного вирішення спорів. Зокрема, досліджуються питання недопущення порушення чинного законодавства при спробі дружнього врегулювання спору, розширення існуючих засобів захисту при виконанні судових рішень, можливості досудового або дружнього врегулювання спору для запобігання порушенню пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через не вирішення по суті спору протягом тривалого часу.

У межах Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами в Європі значно поширені медіаційні процедури у податкових та митних спорах. Окремі країни мають достатньо розвинене нормативно-правове регулювання, різні моделі здійснення медіації (обов'язкова, добровільна, присудова, при митному чи податковому органі), а також постійно удосконалюють ці процедури для балансу між приватними та публічними інтересами.

Дослідження медіації в кримінальному та кримінально-процесуальному праві в основному відбувається в розрізі розвитку відновного правосуддя. Закріплення процедури медіації в кримінальному процесі є напрямом впровадження моделі відновного правосуддя, яке, по суті, доповнює офіційну форму правосуддя, залучаючи самі сторони кримінального конфлікту до подолання суспільно

небезпечних наслідків вчиненого правопорушення. Головною метою вирішення цього конфлікту є не покарання винного, а усунення завданої шкоди шляхом досягнення консенсусу між його сторонами та збереження спокою в суспільстві [13, с. 12]. Результативність медіації у відновному правосудді спостерігається у багатьох країнах. Першою з європейських країн, яка ініціювали таку форму відновного правосуддя, стала Велика Британія. У тій чи іншій мірі медіація сьогодні існує практично у всіх європейських країнах. У Бельгії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Великій Британії, Франції, Швейцарії, Австрії вона функціонує як ефективна складова кримінального процесу, що закріплена у національному законодавстві цих країн. Медіацію як форму відновного правосуддя та складову кримінального процесу запровадили країни Центральної та Східної Європи (Чехія, Польща, Словенія, Угорщина та ін.) [14, с. 274].

На рівні Ради Європи прийнята Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах [15], у який відмічається використання медіації у кримінальних справах як гнучке, всеохоплююче, спрямоване на вирішення проблем доповнення, або як альтернатива традиційному судовому розгляду. Також наголошується, що медіація може підвищити у свідомості людей роль людини та спільноти у запобіганні злочинам та різного роду конфліктів, відкриваючи можливості для нових, більш конструктивних та менш репресивних вирішень тієї чи іншої справи. Рекомендація не встановлює виключень щодо медіабельності справ: медіація застосовується у будь-якому процесі, де жертві та правопорушнику надаються можливості, у разі їхньої згоди, брати активну участь за допомогою нейтральної третьої сторони (медіатора) у вирішенні питань, пов'язаних зі скоєним злочином.

Для подальшого ефективного застосування Рекомендації та розвитку інституту медіації у кримінальних справах також прийнято Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах від 7 грудня 2007 року та Рекомендації CM/Rec (2018) 8 Комітету міністрів державамчленам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах від 3 жовтня 2018 року.

Наукова спільнота при практичному застосуванні медіації у кримінальному праві та процесі найчастіше згадує інститут угоди про примирення [16, с. 110]. Він закріплений у статті 469 Кримінального процесуального кодексу України, і хоча прямо не говорить про участь медіатора, проте дозволяє залучати медіатора у кримінальний процес. Так, домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [17]. Комплексний аналіз законодавства підкреслює добровільну і проактивну участь як потерпілого так і підозрюваного (обвинуваченого) у процесі медіації та вибоі медіатора. Сторони вільні у виборі, медіатора не призначає суд чи інший орган в імперативному порядку. Отже, медіатор, на її думку, це нейтральна й незалежна особа, яка не є представником жодної зі сторін і не має власного інтересу у справі, а сам медіатор зосереджується саме на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання, не пропонує сторонам варіантів вирішення або розв'язання спору. Він покликаний лише налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію (скоєння кримінального правопорушення) і створити сприятливу атмосферу [18].

Особливу увагу приділяють також Рекомендації № 20 (2003) Комітету Ради міністрів державам-членам «Про нові підходи до злочинності неповнолітніх та про значення правосуддя у справах неповнолітніх», де зазначено, що традиційна система кримінальної юстиції не може запропонувати ефективні рішення проблеми поводження з неповнолітніми злочинцями, тому що їх специфічні освітні та соціальні потреби відрізняються від потреб повнолітніх [19]. Дослідники відзначають позитивні приклади реалізації пілотного проєкту та проведення медіації під час кримінального провадження щодо неповнолітніх, які засвідчили, що процедура медіації має безперечні переваги над каральним правосуддям [20, с. 112].

На думку дослідників значної уваги потребує досвід інституціоналізації медіації у публічних правовідносинах в європейських країнах. Перш за все науковці згадують досвід Бельгії, де діє державна Служба з податкової медіації та Франції, де створені Служба превенції та медіації (врегульовує спори між органами влади), Служба профілактики і громадського спокою, Служба міської превенції та інші (державні служби, які відповідали за рівень безпеки в країні) [21, с. 109]. Ці інституції покликані роз'яснювати що таке медіація, вивчати та узагальнювати причини виникнення конфліктів, вести реєстри медіаторів у різних сферах, моніторити стан виконання угод за результатами медіації, забезпечувати базову підготовку та підвищувати кваліфікацію медіаторів, контролювати якість надання послуг медіації, ініціювати зміни у нормативно-правові акти з питань медіації тощо. Підвищені вимоги до проведення медіації у публічних правовідносинах та значні результати діяльності цих органів у ЄС піднімає питання доцільності запровадження аналогічних органів і в Україні.

Висновки. Після прийняття Закону України «Про медіацію» постає питання подальшої розбудови цього соціального та правового інституту, зокрема й у сфері публічних правовідносин. Для розвитку та реального впровадження медіації у правову систему України необхідно врахувати законодавство Європейського Союзу, досвід окремих європейських країн та практику Європейського суду з прав людини. Дослідження наукової літератури та тематичні дослідження дозволяють говорити про медіацію як ефективний неюрисдикційний спосіб вирішення конфліктів і спорів у публічних правовідносинах. Вона є узгоджувальною, гнучкою процедурою, що дозволяє зберегти стосунки між сторонами та вирішити недоліки судового розгляду: залучення значних ресурсів, недотримання розумних строків розгляду справ та виконання рішень. Проте успіх медіації у публічно-правових відносинах залежить від різних факторів, таких як характер спору, рівень довіри та спілкування між сторонами, а також наявність відповідних інституцій та кваліфікованих медіаторів. Для ефективного функціонування цього інституту необхідно враховувати особливості публічних правовідносин та окремих галузей права. Медіацію слід розглядати не як заміну правових та адміністративних процедур, а як додатковий інструмент, який може допомогти сторонам досягти врегулювання у більш ефективний спосіб.

Загалом необхідні подальші дослідження та аналіз ролі медіації у вирішенні конфліктів при публічно-правових відносинах. Потрібні додаткові емпіричні дослідження, щоб оцінити ефективність медіації, визначити найкращі практики та стратегії її впровадження. Зрештою, медіація може бути важливим інструментом для сприяння доступу до правосуддя, посилення участі громадськості та підзвітності, а також покращення якості прийняття рішень у публічних правовідносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ложкін Г. В., Пов'якель Н. І. Психологія конфлікту: теорія і сучасна практика : навчальний посібник. Київ : ВД «Професіонал», 2007. 416 с.
2. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.
3. Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2006. Вип. 12. С. 3–17.
4. FRA, Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя : (Publications Office of the EU 2016). URL: https://rm.coe.int/handbook-access-to-justice-ukr/1680a216af (дата звернення: 28.04.2023).
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 28.04.2023).
6. Практичне застосування медіації : Практично-методичний посібник викладача. Київ, 2016, 110 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Curriculum_Mediation_print.pdf (дата звернення: 28.04.2023).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) №15-рп/2002 від 9 липня 2002 року, справа №1-2/2002. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02 (дата звернення: 28.04.2023).
8. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (дата звернення: 28.04.2023).
9. Євсєєв О. П. Процедури в конституційному праві України : монографія. Харків : Видавництво "ФІНН", 2010. 184 с.
10. Рекомендація R (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами від 05.09.2001. URL:https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf (дата звернення: 28.04.2023).
11. Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами від 07.12.2008. URL: https://old.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/19-kerivnuy%20pryncup1.pdf (дата звернення: 28.04.2023).
12. Проскурякова І. М. Процесуальні особливості альтернативного вирішення публічноправового спору в адміністративному судочинстві: дис. … д-ра філософії за спец. 081 «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 300 с.
13. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2013. № 4. С. 11–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2013_4_4. (дата звернення: 28.04.2023).
14. Дмитренко А. А., Мазур М. Р. Особливості медіації у кримінальному провадженні України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2021. Серія: Право 67. С. 273–277. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/250422/247874 (дата звернення: 28.04.2023).
15. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15.09.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 28.04.2023).
16. Роскошна Н. Г. Медіація у рамках угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. *Публічне право.* 2020. № 2 (38). С. 106–112. URL: https://www.publichne-pravo.com.ua/files/38/pdf/pp-2020-38-full.pdf (дата звернення: 28.04.2023).
17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 28.04.2023).
18. Миколенко О. М. Медіатор і його правовий статус у кримінальному процесі України. *Держава та регіони: науково-виробничий журнал.* Серія: Право. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика». 2020. № 1 (67), том 2. С. 84–87. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2020/part_2/15.pdf (дата звернення: 28.04.2023).
19. Рекомендація № R (87) 20 Комітету міністрів державам-членам «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» від 17.09.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_266#Text (дата звернення: 28.04.2023).
20. Фоміна Т. Г. Медіація у кримінальному провадженні: новели законодавства та перспективи його вдосконалення. *Право і безпека*. 2022. № 1 (84). С. 104–114. URL: http://pb.univd.edu.ua/index.php/PB/article/view/575/446 (дата звернення: 28.04.2023).
21. Токарєва К. С. Суб'єкти адміністративно-правового регулювання медіації. *Наукові записки.* Серія "Право". 2020. № 9. С. 106–111. URL: https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/24/14 (дата звернення: 28.04.2023).

УДК 347:173
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/99

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПОДАТКОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT AS A GUARANTEE OF ENSURING THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE TAX SYSTEM OF UKRAINE

Попович О.В., суддя
Васильківський міськрайонний суд Київської області,
аспірант кафедра публічного права
Державний податковий університет

У статті здійснено характеристику принципу верховенства права крізь призму його складової – принципу визначеності. Звертається увага на сутнісну характеристику верховенства права у сфері оподаткування як допустимі межі дій законодавця зі встановлення податків та зборів і правозастосувача у процесі регулювання податкових правовідносин. Верховенство права розглядається через змістовну та процедурну складові. Стверджується, що основне призначення верховенства права в обмеженні держави над людиною, забезпеченні суверенітету особи від довільного втручання публічної влади у відповідні сфери її життєдіяльності. У зв'язку з цим, вказано на стратегічні орієнтири управління державними фінансами в Україні у найближчі роки, серед яких подальше удосконалення податкового законодавства та гармонізація його із законодавством ЄС.

Наведено сформовані у правовій доктрині позиції вчених щодо ролі принципу верховенства права та його складових у розвитку правової та податкової систем. Для науки фінансового права цей напрямок є неновим. Але і досі триває пошук концептуальних правових засад запровадження та реалізації принципу верховенства права у податковій системі.

Здійснено аналіз постанов Верховного Суду щодо використання принципу правової визначеності під час адміністративного судочинства. Продемонстровано взаємозв'язок єдності і сталості судової практики як елементу принципу правової визначеності та верховенства права. Підтверджено, що дотримання вимоги про єдність та сталість судової практики (при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду) підтверджує ефективність правового регулювання, сприяє подальшому розвитку вітчизняного законодавства, гарантує баланс інтересів у сфері оподаткування.

Ключові слова: податкова система, правові позиції, Верховний Суд, верховенство права, принцип правової визначеності.

The article characterizes the principle of the rule of law through the lens of its component – the principle of certainty. Attention is drawn to the essential characteristic of the rule of law in the field of taxation as the permissible limits of actions of the legislator in setting taxes and fees and the law enforcer in the process of regulating tax relations. The rule of law is considered through substantive and procedural components. It is claimed that the main purpose of the rule of law is to limit the state over a person, to ensure the sovereignty of a person from arbitrary intervention of public authorities in the relevant spheres of his life. In this regard, the strategic orientations of public finance management in Ukraine in the coming years are indicated, including the further improvement of tax legislation and its harmonization with EU legislation.

The positions of scientists formed in the legal doctrine regarding the role of the principle of the rule of law and its components in the development of the legal and tax systems are given. For the science of financial law, this direction is not new. However, the search for conceptual legal foundations for the introduction and implementation of the principle of the rule of law in the tax system is still ongoing.

An analysis of the decisions of the Supreme Court regarding the use of the principle of legal certainty during administrative proceedings was carried out. The relationship between the unity and stability of judicial practice as an element of the principle of legal certainty and the rule of law is demonstrated. It has been confirmed that compliance with the requirement for the unity and stability of judicial practice (when choosing and applying legal norms to disputed legal relations, the court takes into account the conclusions on the application of legal norms set out in the Supreme Court's rulings) confirms the effectiveness of legal regulation, contributes to the further development of domestic legislation, guarantees a balance of interests in the field of taxation.

Key words: tax system, legal positions, the Supreme Court, the rule of law, the principle of legal certainty.

Постановка проблеми. Удосконалення правового регулювання відносин у сфері оподаткування триває безперервно. Українська держава сміливо та гідно виборює собі місце у європейському соціально-економічному просторі. Перегляд вихідних засад формування податкової політики, правомірної реалізації податкових правовідносин та ефективного функціонування органів державної влади є ключовою прерогативою сучасного глобалізаційного суспільства. Цим словам знаходимо підтвердження у публікації В. Мушенка, який влучно підкреслює, що для України вдосконалення принципів формування системи оподаткування наразі залишається ключовою складовою частиною проблеми правового регулювання суспільно-економічних відносин і стане важливим чинником забезпечення подальшого існування та розвитку держави в сучасних світових соціально-політичних умовах [1, с. 88].

Верховенство права у податковій системі визначає допустимі межі дій законодавця зі встановлення податків та зборів і правозастосувача у процесі регулювання податкових правовідносин. Верховенство права включає змістовну (визнання людини, її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю) та процедурну (відповідність правотворчої та правозастосовної діяльності вимогам заборони зворотної дії закону, його якості та однакового застосування тощо) складові. Продовжуємо наполягати на тому, що основне призначення верховенства права полягає, насамперед, в обмеженні держави над людиною, забезпеченні суверенітету особи від довільного втручання публічної влади у відповідні сфери її життєдіяльності. Аналіз рішень судової гілки влади щодо використання принципу верховенства права демонструє, що він є реальною та невід'ємною основою адміністративного судочинства [2, с. 254].

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Для науки фінансового права цей напрямок є неновим. Але і досі триває пошук концептуальних правових засад запровадження та реалізації принципів верховенства права у податковій системі, що обумовлено нагальністю розбудови правової, демократичної держави та громадянського суспільства в Україні. Про принцип верховенства права та/або його складові елементи у процесі здійснення фінансової діяльності держави полемізували у наукових виданнях О. Барін, О. Башняк, Н. Блажівська, Р. Браславський, Л. Будник, Д. Гетманцев, М. Кармаліта, Л. Касьяненко, Д. Кобильник, В. Форсюк, Н. Хатнюк, В. Чайка, Н. Шаптала та ін.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу законодавства, з урахуванням концептуальних розробок юридичної науки та судової практики, удосконалити організаційно-правові засади реалізації принципу верховенства права у податковій системі України.

Виклад основного матеріалу. У Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2022–2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1805-р, вказується, що фіскальна консолідація та відповідальна бюджетно-податкова політика дали змогу Україні протягом 2015–2019 років знизити рівень дефіциту сектору загального державного управління та зменшити боргове навантаження. У розділі IV «Стратегічні цілі та показники їх досягнення» у податковому напрямі визначені завдання на перспективу. Серед них – подальше удосконалення податкового законодавства та гармонізація його із законодавством ЄС, а також завершення реформи податкової служби. Вказується, що прогрес у досягненні запланованих результатів визначатиметься за такими індикаторами: частка судових справ з податкових спорів, вирішених судами на користь органів ДПС, у загальній кількості судових спорів, розглянутих судами різних інстанцій; рівень задоволеності платників податків послугами ДПС за результатами періодичних опитувань; час, витрачений платниками податків на подання звітності та сплату податків [3].

Також на урядовому порталі можна ознайомитися із реформами щодо впровадження верховенства права в Україні [4]. Ключовими пріоритетами Кабінету Міністрів України є створення умов для обов'язкової відповідальності за правопорушення та слідування букві закону, боротьба зі зловживаннями та хабарництвом на всіх рівнях. Завданнями Уряду для досягнення верховенства права, зокрема, є забезпечення правового захисту населення шляхом впровадження обов'язковості та неминучості виконання судових рішень.

Організація судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд, регламентовані Законом України «Про судоустрій і статус суддів в Україні» від 02.06.2016 № 1404-VIII [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону, Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Серед його повноважень, закріплених Законом та реалізація яких сприяє забезпеченню загальних принципів права, пропонуємо виокремити такі: здійснення правосуддя як судом касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як судом першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом; здійснення узагальнення судової практики; надання висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою; надання висновку про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України; забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування. Норми окремої статті Закону, а саме п. 10^1 та п. 10^2 ч. 2 ст. 46, закріплюють повноваження Пленуму Верховного Суду щодо забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ (узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ). Частиною 5 статті 13 Закону висувається вимога до всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт висновки щодо якого, викладені у постановах Верховного Суду, обов'язково їх враховувати.

Процесуальні норми, у т.ч. положення ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства від 06.07.2005, уможливлюють реалізацію вказаних вище повноважень Верховного Суду. Зокрема мова йде про таке: при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду [6].

Таким чином, акти Верховного Суду повинні враховуватися під час правового регулювання відносин у сфері оподаткування не лише органами судової гілки влади, а й органами державної влади взагалі. На такому важливому аспекті наголошують і практики, аналізуючи постанови Верховного Суду України та Верховного Суду [7; 8]. У свою чергу, своєрідним посібником із формулювання правових висновків є постанови касаційного суду. На думку М. Шумила, в них «наводяться, окрім формально-юридичних аргументів на підтвердження чи спростування доводів касаційної скарги, але і застосування інших інструментів правничої герменевтики, які пояснюють логіку і алгоритм ухвалення рішення касаційним судом. Такий підхід опосередковано сприятиме забезпеченню єдності та сталості судової практики, оскільки окрім результату вирішення спору та формулювання правового висновку, важливими є і застосовані підходи, які уможливили такий результат (правовий висновок)» [9, с. 53].

Однак є й інша позиція – повернення до практики прийняття роз'яснювальних постанов Пленуму Верховного Суду сьогодні є неможливим. Як аргумент вказується таке: «постанови Пленуму – це абстрактні висновки щодо правильного застосування норм права, порушується принцип розподілу влади, оскільки судова влада перебирає на себе функції законодавця, порушується принцип незалежності та неупередженості судді, приймаються без залучення учасників справи та врахування їхніх аргументів тощо» [8].

У контексті дослідження правових позицій Верховного Суду як гарантії забезпечення реалізації принципу верховенства права необхідно з'ясувати роль актів Верховного Суду у системі джерел (форм) права, зокрема податкового права, України. Цікавим видається висновок В. Решоти про те, що рішення Верховного Суду не є джерелом права у класичному його розумінні. При цьому вчений говорить, що постанови Пленуму Верховного Суду хоча формально не є обов'язковими, але беруться до уваги судами і часто використовуються як джерело права; правові висновки Верховного Суду та Верховного Суду України повинні враховуватися судами при розгляді справ, так як і рішення у зразкових справах; правові позиції Верховного Суду є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, що застосовують відповідну норму [10, с. 64].

Щодо самої реалізації принципу верховенства права, то Верховний Суд демонструє посилену увагу до нього та активно застосовує його складові під час здійснення своїх повноважень. Аналізуючи окремі правові позиції Касаційного адміністративного суду Верховного Суду (далі – КАС ВС) щодо застосування принципу стабільності податкового законодавства, вчені вказують на постійну змінюваність цих позицій залежно від обставин часу, у який їх приймають [11].

Прикладами реалізації цього принципу можна вважати Постанову КАС ВС від 09.12.2019 у справі № 826/3644/17 – зміни до будь-яких елементів податків

та зборів, що вносяться законом, який посилює податкове навантаження платника та прийняті пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому планується введення в дію таких змін, застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим.; Постанову КАС ВС від 17.03.2021 у справі № 816/846/16 – заборона внесення змін до будь-яких елементів податків та зборів пізніше, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому діятимуть нові правила та ставки; та заборона зміни податків та зборів, їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року.; Постанову КАС ВС від 09.06.2021 у справі № 814/1751/16 – рішення про встановлення місцевих податків та зборів офіційно оприлюднюється відповідним органом місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосовування встановлюваних місцевих податків та зборів або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом.; Постанову КАС ВС від 21.06.2021 у справі № 816/686/16 – принцип стабільності неможливо розглядати відокремлено, зокрема від принципу фіскальної достатності («встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями» підпункт 4.1.5) чи загальності оподаткування («кожна особа зобов`язана сплачувати встановлені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу» підпункт 4.1.1), невідворотності настання визначеної законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства (підпункт 4.1.3); Постанову КАС ВС від 19.04.2022 у справі № 816/687/16 – в конкретних ситуаціях правозастосування правові принципи, в тому числі принципи податкового законодавства, мають розглядатися в їх сукупності. Розглядаючи дотримання чи порушення одного з правових принципів, не можна не враховувати дотримання чи порушення інших. Далі текст постанови збігається із текстом постанови від 21.06.2021 у справі № 816/686/16.

Враховуючи опрацьовані постанови КАС ВС, слушною є позиція Є. Смичка щодо того, що використання судової дискреції повинно бути спрямоване на гарантування демократичних засад з узгодженням головних цінностей, що характеризують сучасний розвиток правової системи. В основі умов використання судової дискреції знаходиться забезпечення стабільності права, тому часті та непередбачувані зміни законодавства провокують дотримання цього принципу на рівні не достатньому, аніж це потрібно для гарантування такої стабільності [12, с. 100].

Розвиток судового правозастосування із дотриманням загальноправових принципів слідує меті та завданням судової реформи в Україні. Вітчизняна судова практика у податкових спорах, впроваджуючи принцип правової визначеності, прагне відповідати європейським стандартам. Аналіз правових позицій Верховного Суду у податкових спорах демонструє, що він не лише удосконалює, але й кардинально змінює судову практику з метою впровадження нових підходів до розв'язання системних проблем у цій сфері.

Погоджуємося висновком М. Самбора про те, що якість правозастосування та випробування норми позитивного права практикою її застосування значною мірою залежить від професіоналізму та кваліфікації суб'єктів правозастосування, зокрема наявності у останніх достатніх знань, умінь та навичок правильного (з огляду на принципи права, зокрема, верховенство права), застосування норм позитивного права, враховуючи практику вітчизняних судів та досвід правового регулювання відповідних (однорідних) суспільних відносин міжнародними судовими інстанціями [13, с. 129].

Таким чином, виходячи із загальнотеоретичних положень, потрібно констатувати, що категорія «принцип верховенства права» під час розгляду податкових спорів реалізується. У правовій доктрині сьогодні активно дискутується застосування Верховним Судом принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права. Це обумовлено тим, що частина постанов КАС ВС містить положення про принцип стабільності податкового законодавства (п. 4.1.9 ст. 4 Податкового кодексу України) та стоїть на захисті приватних інтересів платників податків, інша – змінює усталений підхід та переконує у необхідності враховувати публічний інтерес у сфері оподаткування та застосовувати принцип стабільності у системі з іншими принципами податкового законодавства, зокрема принципом фіскальної достатності (п. 4.1.5 ст. 4 Податкового кодексу України).

Висновок. Досліджуючи поняття верховенства права, у т.ч. у податковій системі України, приходимо до висновку, що під час тлумачення та застосування принципів податкового права судді постійно знаходяться у процесі правопізнання. Верховенство права у податковій системі визначає допустимі межі дій уповноважених суб'єктів зі встановлення податків та зборів, фактичного регулювання податкових правовідносин, у сфері, де з одного боку, зачіпаються життєво важливі інтереси держави, зацікавленої в наповненні бюджету, а з іншого – конституційні права окремих громадян і організацій, які відчужують частину своєї власності у вигляді податку. Однак суд не повинен допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало ці права.

Забезпечення взаємозв'язку єдності і сталості судової практики як елементу принципу правової визначеності та верховенства права гарантують платникам податків та контролюючому органу передбачуваність та прогнозованість судових рішень, що не може не впливати на незалежність судової гілки влади, ефективність її діяльності. Дотримання вимоги про єдність та сталість судової практики (при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду) підтверджує ефективність правового регулювання, сприяє подальшому розвитку вітчизняного законодавства, гарантує баланс інтересів у сфері оподаткування. У той же час, правовий висновок, викладений у постанові Верховного Суду, перед його застосуванням до спірних податкових правовідносин повинен відповідати іншим джерелам (формам) права та тлумачитися системно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мушенок В. Ґенеза правового регулювання принципів системи оподаткування в Україні та Європейському Союзі. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2020. № 3. С. 87–98.
2. Попович О. В. Особливості реалізації принципу верховенства права у податкових відносинах. *Нове українське право.* 2022. Випуск 3. С. 254–260.
3. Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2022–2025 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1805-р. URL: http://www.kmu.gov.ua/storage/app/up (дата звернення 28.04.2023).
4. Верховенство права та боротьба з корупцією. Урядовий портал. URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeyu (дата звернення: 28.04.2023).
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення 28.04.2023).

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/274715?find=1&text=%D0%92%D0%B5%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D0%A1%D1%83%D0%B4%D1%83#w1_84 (дата звернення 28.04.2023).

7. Бережна Т. Верховний Суд і податкові спори: що нового, що старого? *Юрист & Закон.* 22.02.2018. № 7. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900450 (дата звернення 28.04.2023).

8. Луспеник Д. Постановити пріоритети. *Судовий вісник.* 26.11.2020. № 11 (175). URL: https://pravo.ua/articles/naprjamok-ruhu/ (дата звернення 28.04.2023).

9. Шумило М. Правові висновки касаційного суду: inter praeteritum et futurum. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47–54.

10. Решота В. В. Акти Верховного Суду у системі джерел адміністративного права України. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права: серія юридична. 2017.* Випуск 18. С. 59-64. URL: https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/36.

11. Монаєнко А. Принцип стабільності податкового законодавства крізь призму аналізу практики Верховного Суду, ЄСПЛ, суду ЄС. *Юридична Газета online.* 03 березня 2023. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/princip-stabilnosti-podatkovogo-zakonodavstva-kriz-prizmu-analizu-praktiki-verhovnogo-sudu-espl-sudu.html (дата звернення 28.04.2023).

12. Смичок Є. Судові доктрини у податковому праві : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юр. наук : 12.00.07 / Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2021. 450 с.

13. Самбор М. Захист економічних інтересів держави шляхом дотримання прав і свобод людини з боку суб'єктів публічної адміністрації та використання останніми судових прецендентів за принципом людиноцентризму та законності у діяльності цих органів. *Податкові спори в адміністративному судочинстві:* збірник тез доповідей П'ятої Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 4–5 липня 2022 року). Київ: «Компанія „ВАІТЕ"», 2022 р. 240 с. С. 126–129.

УДК 355.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/100

ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ ДОПОМОГИ

FORMATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF INTERNATIONALMILITARY AID

Руснак Ю.І., к.ю.н., заслужений юрист України,
заступник начальника центру – начальник науково-дослідного управління проблем ресурсного забезпечення у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Розглянуто особливості формування державної політики у сфері міжнародної військової допомоги в Україні, її зв'язок із національною безпекою та обороною держави. Досліджено генезис міжнародної військової допомоги на основі аналізу міжнародної діяльності США. Проаналізовано особливості надання військової допомоги Україні з боку США, держав-учасниць НАТО та країн ЄС з початку війни з Росією. Окремо зазначено, що перша військова допомога Україні почала надходити від США ще задовго до початку повномасштабного вторгнення і відбивала бачення збройного протистояння Збройних Сил України з російським агресором, крім того між урядами України та США була укладена Угода щодо реалізації програм та проектів міжнародної допомоги у військовій сфері, яка стосувалася всіх видів допомоги у військовій сфері. Головним координатором військової допомоги Україні виступає «Рамштайнівська група», до якої входять 50 країн світу Так, під час чергової зустрічі у форматі «Рамштайн» 14 лютого 2023 року країни заходу в черговий раз продемонстрували позитивну налаштованість щодо подальшої підтримки Україні в її боротьбі з агресором.

Виокремлено основні проблеми щодо військової підтримки України. Розглянуто основні вектори формування державної політики у сфері надання міжнародної військової допомоги Україні, а також виокремлено конкретні заходи з реалізації цієї державної політики. Обґрунтовано необхідність посилення військової допомоги з боку країн-союзників задля прискорення контрнаступу Збройних Сил України та перемоги в протистоянні з РФ. Підсумовано, що основними орієнтирами державної політики у сфері військової допомоги для України, мають виступати: євроінтеграційне спрямування розвитку держави, реформування її військового комплексу з урахуванням стандартів НАТО, зміцнення і технічне оновлення військового потенціалу нашої країни та ефективна участь у міжнародних системах безпеки та міжнародному співробітництві у сфері оборони. Актуальним залишається і розширювати мережі міжнародного співробітництва щодо проєктів з виробництва, ремонту та обслуговування озброєння і військової техніки за участю провідних підприємств оборонно-промислового комплексу України.

Ключові слова: державна політика, військова допомога, Збройні Сили України, міжнародна система безпеки, військова зброя.

The article deals with the peculiarities of the formation of the state policy in the field of international military assistance in Ukraine, its connection with the national security and defense of the state. The genesis of international military assistance is studied on the basis of an analysis of the international activities of the United States of America. The peculiarities of military assistance to Ukraine by the United States, NATO member states and EU countries for the period from February 24, 2022, the beginning of the war with Russia, to January 2023 are analyzed. It is separately stated that the first military aid to Ukraine began to arrive from the United States long before the start of the full-scale invasion and reflected the vision of armed confrontation of the Armed Forces of Ukraine with the Russian aggressor, in addition, an Agreement was concluded between the governments of Ukraine and the United States on the implementation of programs and projects of international assistance in the military sphere , which concerned all types of assistance in the military sphere. The main coordinator of military aid to Ukraine is the «Ramstein Group», which includes 50 countries of the world. Thus, during another meeting in the «Ramstein» format on February 14, 2023, the countries of the West once again demonstrated a positive attitude towards further support for Ukraine in its fight against the aggressor.

The main problems of military support to Ukraine are highlighted. The main vectors of state policy formation in the field of international military assistance to Ukraine are considered, and specific measures for the implementation of this state policy are identified. The necessity of strengthening military assistance from allied countries to accelerate the counteroffensive of the Armed Forces of Ukraine and win the confrontation with Russia is substantiated. It was concluded that the main orientations of the state policy in the field of military aid for Ukraine should be: the European integration direction of the state's development, the reform of its military complex taking into account NATO standards, the strengthening and technical renewal of the military potential of our country and effective participation in international security systems and international cooperation in defense sector. It remains relevant to expand networks of international cooperation regarding projects for the production, repair and maintenance of weapons and military equipment with the participation of leading enterprises of the defense-industrial complex of Ukraine.

Key words: state policy, military assistance, Armed Forces of Ukraine, international security system, military weapons

Постановка проблеми. Створення умов для забезпечення безпеки і оборони країни, захист її територіальної цілісності та незалежності – це головні задачі будь-якої демократичної держави світу. Україна, яка проголосила про свої євроінтеграційні орієнтири та прагнення стати членом Північно-Атлантичного Альянсу, стоїть на порозі важливих змін. Важдивим аспектом досягнення успіху в досягненні поставлених цілей виступає ефективна державна політика, спрямована на створення дієвої системи безпеки та оборони держави.

Разом з цим, складна ситуація в Україні, спричинена протистоянням військовій агресії Російської Федерації (далі – РФ), що триває понад рік, потребує вироблення ефективних рішень та відповідної державної політики. Дієві заходи мають бути спрямовані на посилення обороноздатності Української держави, а це, в свою чергу, потребує більш сучасного оснащення Зюройних Сил України. І хоча США, держави-учасники НАТО та країни ЄС надають суттєву військову допомогу, проте залишається низка проблем, пов'язана із формуванням відповідної державної політики у сфері надання міжнародної військової допомоги,щомають бути вирішені у найближчий час.

Аналіз останніх досліджень Питання національної безпеки, оборони, планування і реалізації різноманітних заходів державної політики у сфері надання військової допомоги у своїх наукових працях досліджували: В. Середа, М.Ковалів, С. Єсімов, М. Гурковський [19], В. Сокуренко [20], Д.Тихомиров [21], О. Резнікова [18], Ю. Лисецький, Д. Павленко, Ю. Семенюк [10], Т. Жовтенко [7] та інших. Водночас ряд важливих аспектів щодо формування державної політики у сфері надання міжнародної військової допомоги в Україні в умовах війни з РФ залишаються недостатньо дослідженими.

Крім того, потребують додаткового теоретичного осмислення проблеми організації міжнародного співробітництва в рамках програм з надання військової допомоги Україні під час протистояння агресору.

Мета дослідження – проаналізувати теоретичні та практичні аспекти проблеми формування державної політики у сфері міжнародної військової допомоги в Укра-

їні, а також ролі міжнародних систем безпеки у зміцненні потенціалу Збройних Сил України (далі – ЗСУ) з урахуванням умов протистояння військовій агресії РФ.

Викладення основного матеріалу. Державна політика як один з напрямів створення системи безпеки і оборони ґрунтується на сукупності засадничих елементів, що впливає на її існування, розвиток і можливість реального забезпечення безпечного існування суспільства [21]. Організаційно-правові засади державної політики у сфері безпеки і оборони України грунтуються на основних нормах Конституції України, Законах України «Про національну безпеку України», «Про оборону України» та інших нормативно-правових актах, а також визнаних Україною міжнародних договорах та угодах.

Як зазначено у ст. 3. Закону України «Про національну безпеку України», держава (її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність) є одним із об'єктів національної безпеки [13]. У свою чергу, підготовка держави до оборони, згідно із ст. 3 Закону України «Про оборону України», передбачає «розвиток військово-технічного співробітництва з іншими державами з метою забезпечення ЗСУ, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, та правоохоронних органів озброєнням, військовою технікою і майном, які не виробляються в Україні» [14]. Реалізація цих та інших задач, визначених законодавством з питань національної безпеки і оборони, можлива, перш за все, шляхом вжиття заходів, розроблених у рамках державної політики національної безпеки. Формування цієї політики, її обґрунтування, планування та впровадження здійснюють у межах своїх повноважень Президент України, Верховна Рада України і Кабінет Міністрів України. Отстаточна мета здійснення цієї державної політики – досягнення захищености прав і свобод особи від зовнішніх і внутрішніх загроз [19, с. 13].

Формування державної політики у сфері безпеки і оборони відбувається з урахуванням положень цілого ряду нормативних документів. Зокрема, це й Стратегія національної безпеки Українхи і Воєнна доктрина України. Так, Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року №392/2020, сконцентрована на створенні нової системи національної безпеки і оборони, якадатна захистити суверенітет та територіальну цілісність України за умов існуючих та можливих загроз, особливо, у воєнній сфері. Стратегія також містить положення про визначення поточних та прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних і внутрішніх умов. Серед загроз, що так чи інакше пов'язані з воєнними діями, виокремлені: поширення міжнародного тероризму та міжнародної злочинності; зростання викликів трансатлантичній та європейській єдності, що може спричинити ескалацію наявних і виникнення нових конфліктів. Через це пріоритетним напрямком міжнародної співпраці було визначено співробітництво з НАТО та ЄС, а РФ була визначена як джерело агресії і загроз [16].

Тож, у відповідності до цієї стратегії, до основних напрямків державної політики у сфері національної безпеки і оборони ввійшли питання: – відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно-визнаного державного кордону України; – створення ефективного безпекового та оборонного сектору та розбудову системи оборони держави, у тому числі, через поглиблення оборонно-промислового та військово-технічного співробітництва з членами НАТО та ЄС; – досягнення повної незалежності від РФ щодо виробництва озброєнь і військової техніки. У Стратегії зазначено, що Угода про асоціацію ЄС – це стратегічний орієнтир для системних політичних і соціально-економічних реформ в Україні. При цьому напрямок щодо співробітництва з НАТО дає змогу для утвердження в Україні демократичних цінностей, формування стабільного безпекового середовища, і виступає дієвим інструментом підтримки реформ у секторі безпеки і оборони, забезпечуючи спільну протидію сучасним безпековим викликам і загрозам [16].

Ще один важливий документ, який визначає основи формування державної політики у сфері національної безпеки і оборони, це Воєнна доктрина України. У цьому документі, розробленому на основі Стратегії національної безпеки, проголошено, що Україна готова підтримувати дружні відносини з усіма державами світу відповідно до міжнародних договорів, укладених на принципах рівноправності, невтручання у внутрішні справи, взаємоповаги до незалежності, суверенітету та територіальної цілісності. Проте, на відміну від Стратегією національної безпеки, у Воєнній доктрині відкрито проголошено, що РФ є військовим противником. Крім того, у Воєнній доктрині Україна поновила свої наміри щодо отримання членства в НАТО [17].

Основна мета впровадження Воєнної доктрини полягає у встановленні шляхів запобігання і розв'язання конфліктів, а також визначення способів застосування військової сили для захисту державного суверенітету, територіальної цілісності та інших життєво важливих національних інтересів. Саме новий варіант Воєнної доктрини передбачає високу ймовірність широкомасштабного використання військової сили проти України, в тому числі з боку РФ, і визнає це за одну з головних загроз для національної безпеки.

Крім того, у Воєнній доктрині передбачені сценарії, що можуть загрожувати воєнній безпеці України, основним з яких є сценарій повномасштабна агресія РФ проти України. Для належної підготовки до такого сценарію, у Воєнній доктрині пропонується пріоритетний напрямок формування державної політики у напрямку забезпечення фінансування оборони на рівні не менше 3% ВВП, інтенсивної бойової підготовки військ та закупівлі нових зразків озброєнь і військової техніки. Зокрема, закупівля зброїх та військової техніки має стати головною частиною витрат у безпековому секторі (згідно зі Стратегією національної безпеки – на рівні не менше 5% ВВП). Окрім того, Воєнна доктрина акцентує увагу на потребі покращення системи мобілізації і мобілізаційної підготовки, а також збільшення чисельності професіоналів у складі ЗСУ та інших силових відомств.Також в процесі реалізації воєнної політики важливими вважаються заходи, спрямовані на підготовку оборони держави, відновлення суверенітету та територіальної цілісності держави та розбудови безпекового потенціалу як передумови для відбиття збройної агресії [17].

У цілому, державна політика національної безпеки і оборони спрямовується передусім на «забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України та на інші її напрями» (ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України») [13]. При цьому державна політика у сфері аціональної безпеки і оборони, на думку В. Сокуренко, передбачає розроблення довгоцільових програм, метою яких є підвищення обороноздатності держави, забезпечення цілісності та недоторканності її території і кордонів [20, с. 16]. Поскільки питання обороноздатності держави тісно пов'язане із проблемами забезпечення ЗСУ необхідною зброєю та військовою технікою, актуальним є обговорення процесу надання і отримання військової допомоги у рамках міжнародних співтовариств та систем безпеки. Тож, якщо розглядати у цьому контексті поняття державної політики у сфері міжнародної військової допомоги, то можна зазначити, що вона спрямована на вирішення нагальних проблем у забезпеченні військових потреб країн світового співтовариства, надання необхідної

підтримки у вигляді зброї та боєприпасів для розв'язання воєнних конфліктів або їх стримання, посилення обороноздатності та національної безпеки держав..

Формування державної політики у сфері міжнародної військової допомоги – це одне з нагальних питань сьогодення. Україна з 2014 року протистоїть військовій агресії РФ. Якщо під час конфлікту на Сході України (ООС) масштаби військових дій не викликали великої потреби у сучасному озброєнні, то напередодні широкомасштабного вторгнення РФ на нашу територію державні лідери були змушені просити військову допомогу в інших країн. Так, на початку лютого 2022 року за дорученням міністра оборони О. Резніковв до дружніх країн були надіслали запити з переліком потреб щодо військової допомоги. На той час частина країн повідомили про згоду надати Україні зброюу разі повномасштабного вторгнення РФ на нашу територію. При цьому кілька місяців в Україну поставлялася все ж звична радянська техніка, що стояла на озброєнні ряду країн Східної Європи. Але згодом запаси цієї зброї швидко почали вичерпуватися, тому єдиним виходом з цієї ситуації став перехід ЗСУ на західне озброєння. Оскільки Україна не була і не є членом міжнародних військово-політичних союзів, розраховувати доводилося виключно на власні сили, а це потребувало відповідного перерозподілу ресурсів держави та пошуку допомоги у демократичних країн світу [18, с. 275]. Тож, мали бути вжиті заходи щодо отримання Україною декількох категорій озброєнь у відповідних обсягах: далекобійних і високоточних ракетних систем, систем ППО/ПРО, безпілотників і бронетехніки, які були відсутні в Україні.

Як свідчить практика, формування державної політики у сфері надання військової допомоги адля протидії збройній агресії і подолання збройного конфлікту вимагає комплексного підходу з використанням досвіду провідних держав і передусім досвіду НАТО. Саме на прикладі досвіду США можна відстежити історію розвитку міжнародної військової допомоги.

На думку Т. Жовтенка, військова допомога включає три головних аспекти: *потреби* (що потрібно і в якій кількості); *можливості* (де взяти зброю, як швидко її підготувати та доставити) та *механізми* (як це зробити та профінансувати) [7]. Точкою відліку системного надання США міжнародної військової допомоги вважається початок двополюсного протистояння США – СРСР після закінченні Другої світової війни. Першийм приклад правового і організаційного оформлення надання такої допомоги – це ухвалення в 1947 році Закону про допомогу Греції й Туреччині (The Greek-Turkish Aid Bill), яким передбачалася поміч країнам у протистоянні поширенню впливу СРСР [7].

Пізніше політичні еліти США усвідомили, що за умов росту протистояння з Радянським Союзом, зокрема, з набуттям обома сторонами статусу ядерних держав, політика військової підтримки може стати одним із дієвих інструментів державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Тому США у напрямку запровадження міжнародної військової допомоги вирішили значного її розширити. Оскільки європейські нації теж усвідомили, що поодинці вони захиститися від все більшої радянської загрози не зможуть, міжнародні безпекові зусилля США почали спрямовуватися на розбудову міждержавних систем безпеки, результатом чого стало підписання Північно-Атлантичного договору.

Після створення системи колективної безпеки зусилля Америки з надання міжнародної військової допомоги були сконцентровані більше на окремих географічних регіонах, де загроза поширення комунізму вважалася найбільшою. У 1961 році США змінили тактику надання міжнародної допомоги: політична концепція використання короткотермінових «програм» для вирішення стратегічних безпекових завдань країни була замінена на більш універсальний довгостроковий інструментарій надання такої допомоги [7].

Отже, Акт з міжнародної допомоги 1961 року (Foreign Assistance Act of 1961) остаточно встановив і закріпив довготерміновий характер надання фінансування міжнародної військової допомоги. Першим прикладом такого підходу стало рішення про надання $8 мільярдної довготермінової допомоги Японії. Відтоді ці головні документи склали правову основу для ухвалення спеціалізованих законодавчих актів, спрямованих на практичну підтримку конкретних країн – союзників США, зокрема і України [7].

Слід зауважити, що перша військова допомога Україні почала надходити від США ще задовго до початку повномасштабного вторгнення і відбивала бачення збройного протистояння ЗСУ з російським агресором ще без урахування сценарію повномасштабного воєнного конфлікту. З цією метою між урядами України та США була укладена Угода щодо реалізації програм та проектів міжнародної допомоги у військовій сфері. Ця Угода мала на меті «сприяння розбудові Збройних Сил України, розширенню їхньої участі у міжнародному військовому співробітництві, а також підтримання подальшого розвитку зв'язків між Міністерством оборони України та Міністерством оборони США, обміну досвідом, розвитку військової освіти та підготовки кадрів» [15]. Дана Угода стосується всіх видів допомоги Україні у військовій сфері з боку США у форміобладнання, майна, надання послуг і підготовки особового складу (у тому числі обладнання та майна, що використовуються Урядом США в процесі надання послуг і підготовки особового складу), включаючи всі види допомоги для полегшення участі ЗСУ у заходах та діяльності у рамках ПЗМ [15].

У подальшому, в міру того, як РФ накопичувала війська на кордонах з Україною, Вашингтон почав по-іншому оцінювати ситуацію, постійно попереджаючи й офіційний Київ, і своїх союзників по НАТО про загрозу. Якщо напочатку розрахунок у військовій допомозі від США робився з акцентом на партизанську війну (допомога включала легку оборонну зброю), то пізніше з наростанням загрози повномасштабного вторгнення російських військ в Україну США та їхнім союзникам довелося адаптуватися до ситуації вже «на ходу».

Тому США і країнам-членам НАТО було значно збільшено військову допомогу Україні. З цією метою міністри закордонних справ держав–членів Альянсу узгодили низку заходів, спрямованих на підвищення здатності України гарантувати власну безпеку. Вони також ухвалили рішення про подальше розширення практичної допомоги Україні з боку НАТО завдяки істотному зміцненню поточних програм співробітництва, а також запровадженню нових вагомих ініціатив [4].

На Мадридському саміті НАТО у 2022 р. члени Альянсу ухвалили рішення щодо розширення Комплексної програми допомоги Україні. До цієї програми увійшли ініціативи, покликані забезпечити надання Україні невідкладної, короткотермінової, нелетальної військової допомоги, а також створення структур для істотного збільшення підтримки України з боку НАТО у довгостроковій перспективі. Починаючи з лютого 2022 р., відколи РФ почала повномасштабне вторгнення в Україну, США та інші члени НАТО забезпечують належний рівень підтримки України. За рік війни найбільшу фінансову допомогу на підтримку ЗСУ надав саме уряд США. Водночас держави – члени Альянсу суттєво збільшили свою підтримку у вигляді зброї та техніки, а також за рахунок навчання особового складу військових України. Так, за даними Інституту світової економіки в Кілі (Kiel Institute for the World Economy), фінансова допомога 10 країн-членів НАТО, надана на військові цілі для України (без урахування передланої зброї та обладнання) за період з 24.02.2022 по 15.01.2023, склала понад 61,5 млрд доларів США (табл. 1).

Таблиця 1

Фінансова допомога країн-членів НАТО, надана на військові цілі для України (за період з 24.02.2022 по 15.01.2023) [23]

№ з/ч	Країна	Сума профінансованих коштів, млрд доларів США
1	США	46,56
2	Велика Британія	5,13
3	Польща	2,55
4	Німеччнина	2,47
5	Канада	1,35
6	Нідерланди	0,90
7	Італія	0,69
8	Франція	0,69
9	Норвегія	0,62
10	Данія	0,59

При цьому у відносному вираженні внесок США та Британії у якості військової допомоги Україні становлять приблизно 0,2% ВВП по кожній країні. У той час, коли менші за розміром країни зробили відносно більший внесок у військові зусилля: так, наприклад, Естонія – 1,1% ВВП, а Латвія – 0,9% ВВП.

Безумовно, здатність України боротися з російським агресором значно залежить від послідовної підтримки з боку США та його союзників по НАТО. Від початку російської агресії США надали українській армії озброєння на суму понад 20 мільярдів доларів [11].

Наразі у США започатковано три програми з надання військової допомоги Україні. Одна з них – Presidential Drawdowns – вже активно функціонує й передбачає безкоштовну передачу зброї безпосередньо із «запасів» Збройних сил США. Дві інші, USIA та FMF, передбачають закупівлю озброєнь на ринку [7] .

США з перших днів війни підтримують Україну та надають допомогу у вигляді зброї та техніки на мільярди доларів, допомагаючи боротися з агресором. Зокрема, це: сучасні артилерійські ракетні системи HIMARS, модернізовані бронетранспортери M1117, гелікоптери Мі-17, протирадіаційні ракети (HARMs), боєприпаси для HIMARS і NASAMS, система протиповітряної оборони ЗРК Patriot, броньовані транспортні засоби MaxxPro, гаубиці калібром 155 міліметрів, дрони Phoenix Ghost тощо. Згідно із заявою Держсекретаря США Е. Дж. Блінкена 20 березня 2023 р. було прийнято розпорядження про 34-ту передачу американської зброї й обладнання Україні на суму 350 мільйонів доларів. Цей пакет військової допомоги включає більше боєприпасів для наданих США HIMARS і гаубиць, які Україна використовує у своїй обороні, а також боєприпаси для бойових машин піхоти Бредлі, ракети HARM, протитанкові засоби, річкові катери та інше обладнання.

Як позитивний факт слід відзначити, що Сенат США схвалив закон про витрати на оборону на 858 млрд доларів на 2023 рік, до якого увійшли 800 мільйонів доларів допомоги Україні. У свою чергу, Конгрес США ухвалив законопроєкт про бюджет з підтримкою України на 45 млрд дол. Крім того, 3 лютого 2023 р. прийнятий пакет військової допомоги від американських партнерів на суму 2 млрд 175 млн доларів. Цей пакет включає боєприпаси для HIMARS, далекобійні ракети GLSDB, артилерійські та мінометні снаряди, великокаліберні кулемети, Javelin, протитанкові ракети, ЗРК Hawk та інше озброєння [5].

Заслуговує на увагу і допомога Федерального уряду Німеччини, який підтримує українських військових у тісній координації зі своїми партнерами та союзниками, надаючи українським військовим летальну та нелетальну зброю. Зокрема, це поставки від Федеральних збройних сил, а також від німецької промисловості, що фінансуються з фондів Федерального уряду «для так званої розбудови безпекового потенціалу» [9].

У цілому внесок Німеччини у якості військової допомоги за весь час війни в Україні є суттєвим і зокрема включає: 18 LEOPARD 2 A 6 основних бойових танків з боєкомплектом; 90 систем виявлення безпілотників; 23 500 снарядів калібру 155 мм; 34 самохідні зенітні установки GEPARD з боєкомплектом близько 6 000 пострілів до них; 26 розвідувальних безпілотників; 3 000 протитанкових гармат Panzerfaust 3 з 900 вогневими пристроями; 500 переносних зенітно-ракетних комплексів STINGER; 2 700 переносних зенітно-ракетних комплексів STRELA; 7 944 переносних протитанкових ручних гранатометів RGW 90 «Матадор»; 6 350 снарядів калібру 155 мм [25].

Крім того, відповідно до рішення бюджетного комітету німецького уряду Німеччина планує передати Україні додаткову фінансову допомогу на військові потреби, а саме 12 млрд євро, які будуть виділяти протягом кількох років. На оборону України у 2023 році Німеччина хоче виділити 3,2 млрд грн. Додаткове фінансування включає 3,2 млрд євро, які будуть виплачені у 2023 році, і кредитні лінії на період між 2024 та 2032 роками на суму приблизно 8,8 млрд євро. Зокрема, на додаткові кошти Україна зможе купувати озброєння та військове обладнання за підтримки уряду Німеччини, який виділив для України понад 14 млрд євро [12].

Разом з цим, Велика Британія, яка одна з тих країн, що найбільше підтримують Україну, вже надала значну військову допомогу та оголосила у січні 2023 року про посилення бойової підтримки українського війська, анонсувавши передачу українським військовим: 30 самохідних гармат AS-90; сотні додаткових броньованих машин, в тому числі бронетранспортер «Бульдог»; танки AS-90 і Challenger II; додаткові безпілотні авіаційні комплекси для підтримки української артилерії; сотні додаткових ракет, включно з боєприпасами для системи залпового вогню M270; реактивної системи залпового вогню M270, ракети ППО Starstreak, ракети ППО середньої дальності; 600 протитанкових ракет Brimstone [24, с. 4].

17 жовтня 2022 року Рада ЄС ухвалила рішення щодо створення Місії ЄС з військової допомоги Україні (EUMAM Ukraine) з початковою тривалістю два роки. Місія творена выдповыдно до запиту України, адресованого Високому представнику ЄС. Мета цієї місії – забезпечити індивідуальну, колективну і спеціалізовану підготовку ЗСУ, а також координацію та синхронізацію діяльності держав-членів, які здійснюють цю підготовку. Також Рада ЄС схвалила рішення про надання допомоги в межах Європейського фонду миру (EPF) обсягом 500 мільйонів євро для підтримки розбудови потенціалу ЗСУ в межах Місії ЄС з військової допомоги. Все це спрямовано на задоволення операційних потреб України та фінансування державами-членами ЄС: закупівлю боєприпасів, військового обладнання та платформ, призначених для запуску летальної зброї; транспортування, зберігання, технічного обслуговування та ремонту обладнання, що фінансується в межах наданої допомоги. Цей допоміжний захід триватиме 2 роки та доповнює послідовні внески ЄС для України в межах Європейського фонду миру, які наразі становлять понад 3,1 мільярда євро [6].

Варто зазначити, що нині головним координатором військової допомоги Україні виступає «Рамштайнівська група», до якої входять 50 країн світу Так, під час чергової зустрічі у форматі «Рамштайн» 14 лютого 2023 року країни заходу в черговий раз продемонстрували позитивну налаштованість щодо подальшої підтримки Україні в її боротьбі з агресором. Зокрема, було прийнято важливе рішення щодо передачі Україні танків 8-ма країнами: Німеччиною, Польщею, Канадою, Португалією, Іспанією, Норвегією, Данією і Нідерландами. Разом з цим, США, Чехія і Нідерланди разом нададуть понад 90 танків Т-72, а Німеччина, США і Нідерланди додатково поста-

чатимуть Україні системи ППО американського виробництва Patriot. У свою чергу, Франція та Італія постачатиме французько-італійські системи протиповітряної оборони SAMP/T, а також Німеччина передасть ще дві системи ППО IRIS-T [22].

Як продовження процесу військової підтримки України, 20 березня 2023 року у Брюсселі країни-члени ЄС погодили план, мета якого – надати Україні один мільйон артилерійських снарядів, переважно снарядів великого калібру. Цей план носить «триєдиний характер», адже він одночасно: пришвидшує постачання снарядів в Україну, поєднує країни ЄС у спільній їх закупівлі та сприяє значному нарощуванню виробничих потужностей. Україна отримає оборонні постачання безкоштовно, а витрати у розмірі 2 млрд євро будуть розподілені між бюджетом ЄС та держав, які здійснюватимуть закупівлю: по 1 млрд євро на снаряди з власних запасів та на спільні закупівлі. Крім того, у схваленому ЄС документі вказано про надання Україні боєприпасів класу «земля-земля», артилерійських боєприпасів, а також, у разі запиту, ракет. Передавати боєприпаси заплановано протягом 12 місяців через оборонну промисловість Євросоюзу і Норвегії [1].

Додаткове джерело для отримання допомоги у вигляді боєприпасів, запчастин і систем ППО для України виникло завдяки першому внеску військової допомоги від Міжнародного фонду для України, що був заснований у 2022 році Великою Британією. Цей внесок передбачає значну кількість запчастин і боєприпасів для артилерії, безпілотні системи ППО й обладнання у сфері безпеки і розвідки. Внесок до Фонду вже зробили Нідерланди, Ісландія та Литва [3].

Отже, міжнародне співтовариство забезпечує таку військову підтримку, яка надає Україні необхідні ресурси для проведення контрнаступу для витіснення РФ зі своєї території. Водночас ще залишається низка проблем, які не дозволяють нашій державі досягти швидкої перемоги у боротьбі з агресором. Цікавим є результат аналізу П'яти безпекових сценаріїв GLOBSEC щодо російської війни в Україні на 2022-2023 роки, на основі якого українські експерти у сфері військових і міжнародних відносин зробили наступний висновок. Головним фактором, що впливає на військові успіхи України у війні з РФ, є рівень військової летальної допомоги, яку міжнародні союзники надають нашій державі. Не менш важливими, на думку експертів, є й інші два фактори: оперативно-тактичні досягнення ЗСУ в зоні активних бойових дій та ресурси, які є у розпорядженні сектору безпеки і оборони України. Вказані фактори теж значно залежать від західної військової допомоги країн-партнерів та їхньої фінансова підтримки [24, с. 2].

Разом з цим, розуміючи надзвичайно важливу потребу в західній зброї, слід враховувати, що логістика з постачання сучасної високотехнологічної зброї, яку потребує наша армія, є дуже складною проблемою. Крім того, обсяги запитів України на військову допомогу значно перевищують реальні можливості більшості наших західних партнерів і навіть США.

Отже, на підставі викладеного вище, можемо резюмувати, що формування державної політики у сфері міжнародної військової допомоги в Україні має відбуватися відповідно до сучасного стану безпекового середовища держави, ситуації на міжнародній арені, боєздатності ЗСУ з урахуванням поточних та потенційних загроз щодо національної безпеки України. Важливу роль при цьому мають відігравати такі фактори, як рівень дипломатичних і добросусідських відносин з країнами ЄС та США, а також дієвість міжнародних організацій, метою діяльності яких є підтримка миру і безпеки, а також вирішення військових конфліктів та запобігання ним.

Основними орієнтирами державної політики у сфері військової допомоги для України, на нашу думку, виступають: євроінтеграційне спрямування розвитку держави, реформування її військового комплексу з урахуванням стандартів НАТО, зміцнення і технічне оновлення військового потенціалу нашої країни та ефективна участь у міжнародних системах безпеки та міжнародному співробітництві у сфері оборони. Лише за таких умов Українська держава буде спроможна не лише перемогти ворога, але й досягти нових вершин свого розвитку в умовах зміцнення своєї обороноздатності та національної безпеки.

Висновки. Для того, щоб Україна не лише перемогла у війні з РФ, але й змогла стати країною з міцною обороноздатністю, спроможною протистояти зовнішнім та внутрішнім загрозам, слід упроваджувати дієву державну політику як у сфері національної безпеки і оборони, так і в сфері військової допомоги. Шлях до євроінтеграції та адаптації до стандартів НАТО – це той напрямок, що може створити умови для розбудови справжньої демократичної держави з потужною армією, яка володіє сучасною зброєю та має знання і навички її використання.

Зрозуміло, що перемога України у 2023 році є загальним бажанням і нашої країни, і західних союзників. Для цього країнам Європи та США варто розширити спектр військової допомоги Україні, зокрема поставки летальної зброї та засобів ППО. Також доцільно збільшити обсяг військової допомоги Україні відповідно до її потреб у важкому озброєнні, боєприпасах, ракетах більшої дальності, винищувачах. Також є потреба у наданні допомоги у підготовці військових кадрів.

Актуальним залишається і розширювати мережі міжнародного співробітництва щодо проєктів з виробництва, ремонту та обслуговування озброєння і військової техніки за участю провідних підприємств оборонно-промислового комплексу України. І головне, надання військової допомоги відповідно до запитів України повинні залишатися в центрі уваги на зустрічах у форматі «Рамштайн», а також на інших міжнародних платформах. А Україні слід формувати таку державну політику у сфері міжнародної допомоги, яка б враховувала не тільки власні потреби у зброї та військовому обладнанні, але й поточні та перспективні плани учасників міжнародної системи безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бжозовскі А., Пюньє О. Снаряди в обхід Угорщини: як та на яких умовах ЄС спільно постачатиме боєприпаси Україні. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2023/03/21/7158359/(дата звернення – 29.03.2023).
2. Білоус І. Нормативно-правове регулювання участі України в операціях щодо забезпечення миру та безпеки за підтримки НАТО. *Освітньо-наукове забезпечення діяльності складових сектору безпеки і оборони України : тези II Міжнародної науково-практичної конференції* (Хмельницький, 25 листопада 2021 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2021. С. 41–42.
3. Відбулася перша доставка військової допомоги від Міжнародного фонду для України. URL: https://armyinform.com.ua/2023/02/16/vidbulasya-persha-dostavka-vijskovoyi-dopomogy-vid-mizhnarodnogo-fondu-dlya-ukrayiny/ (дата звернення – 27.03.2023).
4. Відносини з Україною 27.02.2023. URL: https://www.nato.int/cps/uk/natohq/topics_37750.htm (дата звернення – 27.03.2023)
5. Додаткова військова допомога США Україні URL: https://ua.usembassy.gov/uk/additional-u-s-military-assistance-for-ukraine-2/ (дата звернення – 30.03.2023)
6. ЄС створив нову військову місію для України і надав 500 млн на закупівлю зброї. URL: https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2022/10/17/7148817/ (дата звернення – 30.03.2023)
7. Жовтенко Т. Підтримати та допомогти: сучасна політика міжнародної військової підтримки США. URL: https://dif.org.ua/article/pidtrimati-i-dopomogti-suchasna-politika-mizhnarodnoi-viyskovoi-pidtrimki-ssha (дата звернення – 30.03.2023).

8. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Кулемети та інженерні машини: Німеччина передала Україні чергову партію військової допомоги 24.03.2023. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3686837-kulemeti-ta-inzenerni-masini-nimeccina-peredala-ukraini-cergovu-partiu-vijskovoi-dopomogi.html (дата звернення – 30.03.2023).

10. Лисецький Ю.М., Павленко Д.Г., Семенюк Ю.В. Національна безпека України: організаційно-правові аспекти. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. Том 32 (71). № 4. 2021. С.109–117.

11. Мірер П. Скільки грошей Україна отримала в 2022 році від США та міжнародних союзників. 30 грудня 2022. URL: https://suspilne.media/280175-skilki-grosej-ukraina-otrimala-vid-ssa-ta-miznarodnih-souznikiv/ (дата звернення – 30.03.2023).

12. Німеччина виділить Україні додаткові 12 млрд євро на військову допомогу Україні. 30 березня 2023. URL: https://espreso.tv/nimechchina-vidilit-dodatkovi-12-mlrd-na-dovgostrokovu-viyskovu-dopomogu-ukraini (дата звернення – 28.03.2023).

13. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року (редакція від 23.03.2023). *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2018. № 31. Ст. 241.

14. Про оборону України: Закон України від від 6 грудня 1991 року №1932-XII. редакція від 23.03.2023). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. ст. 106.

15. Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки щодо реалізації програм та проектів міжнародної допомоги у військовій сфері: Закон України N 2079-III від 2 листопада 2000 року. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2000, № 50, ст. 439.

16. 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 (дата звернення – 30.03.2023).

17. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 2 вересня 2015 року № 555/2015. URL: https://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443 (дата звернення – 30.03.2023).

18. Резнікова О. О. Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища: монографія. Київ: НІСД, 2022. 456 с.

19. Середа В.В., Ковалів М. В., Єсімов С.С., Гурковський М.П. Правові основи захисту України від зовнішньої та внутрішньої агресії: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. 518 с.

20. Сокуренко В.В. Державна політика у сфері оборони України: сучасний стан та напрями розвитку. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 2 (73). С. 11–22.

21. Тихомиров Д.О. Засади державної політики у сфері безпеки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 4 (113). С. 91–95.

22. Ще більше зброї. Рамштайн-9: головні результати зустрічі представників 54 країн 14.02.2023, URL: https://www.liga.net/politics/articles/esche-bolshe-orujiya-ramshtayn-9-glavnye-rezultaty-vstrechi-predstaviteley-54-stran (дата звернення – 28.03.2023).

23. Armstrong M. The Countries Sending the Most Military Aid to Ukraine. Feb 24, 2023. URL: https://www.statista.com/chart/27278/military-aid-to-ukraine-by-country/ (дата звернення – 30.03.2023).

24. Hard Work for 2023: Supporting Ukraine to Win the War against Russia By Iuliia Osmolovska, Director, GLOBSEC Kyiv Office, Senior Fellow, Ukraine and Eastern Europe Program, с. 2–5. URL: https://www.globsec.org/sites/default/files/2023-02/Policy%20Brief%20-%20Hard%20work%20for%202023.pdf. (дата звернення – 30.03.2023).

25. Military support for Ukraine. URL: https://www.bundeskanzler.de/bk-en/news/military-support-ukraine-2054992 (дата звернення – 29.03.2023).

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/101

ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ[1]

ON THE QUESTION OF THE FORMATION OF THE CONCEPT OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS DURING THE STATE OF MARTIAL LAW

Рябченко О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Донецький державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України

Сопілко І.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Донецький державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена обґрунтуванню необхідності розроблення Концепції захисту прав людини під час воєнного стану, а також визначення акцентів щодо її структури та спрямованості. Опрацьовано дотичні за тематикою наукові роботи. У вказаних та інших наукових роботах, аналітичних оглядах закордонних дослідників обґрунтовано авторські погляди до розкриття проблеми дотримання прав людини, а також виділено тенденції щодо стану дотримання прав людини, що можуть бути покладені в основу запропонованого дослідження. Проте дослідження орієнтоване на пробіл у наукових напрацюваннях – не враховано сучасні виклики, які постали перед Україною як частиною цивілізованого світу, реагування на які передбачає широке застосування підходу, заснованого на правах людини (англ. Human Rights-Based Approach). Спроможність держави ефективно забезпечувати права людини є ознакою високого рівня реалізації демократичних засад її функціонування. Вказане безпосередньо стосується умов воєнного стану, коли пріоритетним є захист національних інтересів та виникають чисельні виклики належному дотриманню прав людини, які не тільки пов'язані із необхідністю застосування державою адекватних засобів реагування, в тому числі і тих, які мають правообмежувальний характер, а й викликані порушеннями норм і принципів міжнародного права. Актуальний пошук шляхів вирішення проблеми дотримання прав людини у визначених умовах надає пріоритет воєнному стану, зважаючи на найбільший виклик на шляху розбудови демократії в Україні – повномасштабне вторгнення росії. Разом з тим, вказане не виключає необхідність такого пошуку і в умовах воєнних дій. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента № 392/2020 від 14.09.2020, інші акти чинного законодавства не вичерпують повністю шляхів вирішення проблем у зазначеній сфері, окремі з них потребують оновлення, в тому числі із врахуванням міжнародних стандартів щодо прав людини в кризових умовах. Вказане потребує теоретичного і практичного вирішення.
Ключові слова: права людини, захист прав людини, концепція, воєнний стан, ООН, демократія, громадянське суспільство.

The article is devoted to the justification of the need to develop the Concept of Human Rights Protection during martial law, as well as the definition of accents regarding its structure and orientation. Scientific papers related to the topic have been elaborated. In these and other scientific works, analytical reviews of foreign researchers, the author's views on the disclosure of the problem of human rights compliance are substantiated, and trends regarding the state of human rights compliance are highlighted, which can be the basis of the proposed study. However, the research is focused on a gap in scientific developments – it does not take into account the modern challenges that Ukraine has faced as part of the civilized world, the response to which involves the wide application of the Human Rights-Based Approach. The state's ability to effectively ensure human rights is a sign of a high level of implementation of the democratic principles of its functioning. The above directly applies to the conditions of martial law, when the priority is the protection of national interests and there are numerous challenges to the proper observance of human rights, which are not only connected with the need for the state to use adequate means of response, including those that have a rights-limiting nature, but also caused by violations of norms and principles of international law. The urgent search for ways to solve the problem of observing human rights in certain conditions gives priority to martial law, taking into account the biggest challenge on the way to building democracy in Ukraine – a full-scale invasion of Russia. At the same time, the above does not exclude the need for such a search in the conditions of military operations. The National Strategy in the field of human rights, approved by Presidential Decree No. 392/2020 dated September 14, 2020, other acts of the current legislation do not fully exhaust the ways of solving problems in the specified field, some of them need to be updated, including taking into account international standards on human rights in crisis conditions. This requires a theoretical and practical solution.
Key words: human rights, protection of human rights, concept, martial law, United Nations, democracy, civil society.

Постановка проблеми. Спроможність держави ефективно забезпечувати права людини є ознакою високого рівня реалізації демократичних засад її функціонування. Україна після здобуття незалежності вибудовує демократію, а активна громадянська позиція українського народу, доведена подіями Революції Гідності (листопад 2013 року – лютий 2014 року), є підґрунтям успішності цього складного процесу.

На шляху до демократичного суспільства наша держава повинна мати можливості протистояти чисельним викликам та долати небезпеки, що гальмують не тільки її розвиток, а й можливість посісти достойне місце у світовому правопорядку, сформувати конкурентоспроможну економіку та забезпечити високий рівень життєдіяльності усіх верств населення.

Найбільшим викликом на шляху розбудови демократії в Україні є збройна агресія Російської Федерації, тимчасова окупація частини території, намагання її збільшити, ворожі насильницькі дії, здійснювані російськими вояками, щодо цивільного населення, примусова депортація громадян України на територію Російської Федерації, нищівне руйнування інфраструктури, житла громадян. Повномасштабним вторгненням на територію незалежної та суверенної держави Україна, що розпочалося 24 лютого 2022 року, росія порушила низку основоположних принципів міжнародного права та інших норм міжнародного права, зокрема, загальної поваги і захисту прав людини.

Перед підступним нападом росії 24 лютого 2022 року Україну спіткала пандемія коронавірусу COVID-19, боротьба з якою здійснювалась на усіх напрям-

[1] У цій публікації частково використані та знайшли свій подальший розвиток результати авторського дослідження, відображені у таких публікаціях: Рябченко О.П., Шпак Н.А. Організаційні та правові основи дотримання прав людини в умовах підвищених ризиків. Правопорядок і правовий режим в Україні. Наукова монографія/ кер.авт.кол. А.О. Селіванов. К.: Логос, 2022. 292 с., с. 105–121; Рябченко О. П. Дотримання прав людини в умовах воєнного стану та надзвичайних ситуацій: до питання прийняття концепції. Адміністративне і фінансове право України: теорія і практика в умовах сьогодення: зб. наук. праць. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, листопад 2022 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України О. Ф. Андрійко. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2022. С. 78–82. (308 с.).

ках життєдіяльності нашої держави за активної міжнародної підтримки і була викликом для прав і свобод громадян, здоров'я і безпеки, для економіки нашої держави, фінансової системи, соціальної сфери.

Серед викликів демократії слід окремо виділити корупцію, масштаби якої негативно впливали на усі сфери життєдіяльності суспільства, громадян України. Визнання світовою спільнотою необхідності впровадження заходів щодо подолання визначили формування та функціонування в Україні порівняно нещодавно системи антикорупційних органів та посилення компетенції антикорупційної спрямованості в органах державної влади. Функцію боротьби з корупцією в Україні станом на квітень 2022 року реалізують Офіс Генпрокурора, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, Державне бюро розслідувань, Міністерство внутрішніх справ України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Бюро економічної безпеки. В органах виконавчої влади приймаються та реалізуються антикорупційні програми. Функціонує Вищий антикорупційний суд, утворений відповідно до судової реформи 2016 року. Разом з тим, відзначається необхідність суттєвого вдосконалення функціонування системи антикорупційних органів, усунення дублювання компетенції у цій сфері та відповідної організаційної оптимізації.

Виділені найбільш складні виклики на шляху нашої держави до демократії визначають необхідність поглибленого пошуку не тільки шляхів їх подолання, а й встановлення причин та умов виникнення з метою формування системних превентивних заходів, спрямованість яких визначена, насамперед, дотриманням прав людини. Саме дотримання прав людини в умовах підвищених ризиків, які виникають внаслідок існування перелічених та інших складних викликів перед державою Україна можна розглядати як основу формування системних державних заходів з метою попередження та недопущення виникнення таких викликів [1, с. 105–121].

Ознакою високого рівня реалізації демократичних засад функціонування держави є спроможність її інститутів ефективно забезпечувати права людини. Вказане безпосередньо стосується умов воєнного стану та, коли пріоритетним є захист національних інтересів та виникають чисельні виклики належному дотриманню прав людини, які не тільки пов'язані із необхідністю застосування державою адекватних засобів реагування, в тому числі і тих, які мають правообмежувальний характер, а й викликані порушеннями норм і принципів міжнародного права. Актуальний пошук шляхів вирішення проблеми дотримання прав людини у визначених умовах надає пріоритет воєнному стану, зважаючи на найбільший виклик на шляху розбудови демократії в Україні – повномасштабне вторгнення росії. Разом з тим, вказане не виключає необхідність такого пошуку і в умовах воєнних дій.

Виділені проблеми є такими, які потребують наукового осмислення, враховуючи відсутність цілісної концепції дотримання прав людини в умовах воєнного стану. Вказане випливає з результатів узагальнення існуючих наукових досліджень, аналізу чинного законодавства, яке характеризується фрагментарністю та, до того ж, потребує принципового оновлення, враховуючи нові виклики, які постали перед Україною у зв'язку із збройною агресією росії.

Наукова доцільність та політичне значення розробки зазначеної концепції та формування необхідних та актуальних за існуючих умов відповідних напрямків і заходів її реалізації обумовлені необхідністю вирішення проблеми забезпечення національної безпеки, зміст та межі якої визначаються чинниками зовнішнього і внутрішнього впливу на розвиток української державності. Таке праворозуміння сутності проблеми забезпечення національної безпеки обумовлює також врахування специфіки ризиків і небезпек, які ймовірно можуть виникати та впливати на стан дотримання прав людини. Вказану Концепцію, за таким підходом, доцільно сприймати як модель нівелювання таких ризиків і небезпек, що, у свою чергу, визначає потребу формування прогнозів (передбачень) застосування заходів щодо її реалізації [2].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Останніми роками з пропонованої тематики дослідження були публікації таких вчених, як: [3], [4], [5], [6], [7]. У вказаних та інших наукових роботах, аналітичних оглядах закордонних дослідників обґрунтовано авторські погляди до розкриття проблеми дотримання прав людини, а також виділено тенденції щодо стану дотримання прав людини, що можуть бути покладені в основу запропонованого дослідження. Проте у них не враховано сучасні виклики, які постали перед Україною як частиною цивілізованого світу, реагування на які передбачає широке застосування підходу, заснованого на правах людини (англ. Human Rights-Based Approach).

Метою статті є обґрунтування необхідності розроблення Концепції захисту прав людини під час воєнного стану, а також визначення акцентів щодо її структури та спрямованості.

Основний матеріал. Серед основних ознак прав людини, слід виокремити такі: універсальні та невідчужувані – означає, що вони стосуються всіх людей; взаємозалежні та неподільні – означає відсутність ієрархії між правами людини; покращення одного права сприяє розвитку інших, а також позбавлення одного права негативно впливає на інших; рівні та недискримінаційні, тобто застосовуються для всіх однаково, незалежно від національності, місця проживання, статі, національного чи етнічного походження, кольору шкіри, релігії, мови чи будь-якого іншого статусу.

Права людини поділяють на громадянські та політичні права (наприклад, право на свободу від катувань, право брати участь у державних справах, право на власність) та економічні, соціальні та культурні права (наприклад, право на належний рівень життя, право на освіту та право на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я тощо). Хоча права людини вважаються взаємозалежними та неподільними, однією важливою відмінністю між цими двома категоріями прав є концепція «поступової реалізації» щодо економічних, соціальних та культурних прав.

Вказуючи про сутність поступової реалізації, слід зазначити, що не всі економічні, соціальні та культурні права можуть бути повністю реалізованими негайно, коли держава ратифікує договори, що захищають ці права в міжнародному праві. Крім того, мають бути максимально враховані наявні ресурси, брак яких не повинен бути виправданням бездіяльності чи відстрочення виконання заходів щодо реалізації прав.

Зокрема, незалежно від наявних у них ресурсів, держави повинні вжити негайних дій для повної реалізації економічних, соціальних культурних прав у п'яти сферах: 1) ліквідація дискримінації; 2) негайне здійснення економічних, соціальних культурних прав, які не підлягають поступовій реалізації (наприклад, право на свободу асоціацій, рівну винагороду за працю рівної цінності та зобов'язання захищати дітей та молодь від економічної та соціальної експлуатації); 3) реальні кроки до реалізації економічних, соціальних культурних прав, що підлягають поступовій реалізації (наприклад, впровадження стратегій, планів, прийняття необхідних законів політики, а також регулярний моніторинг та оцінка прогресу, досягнутого до повної реалізації прав); 4) відсутність регресу заходів, що означає заборону звуження захисту прав; 5) увага до мінімальних основних зобов'язань, що означає зобов'язання держав відповідати мінімальним необхідним рівнем реалізації прав (наприклад, право на

мінімальну необхідну їжу, основний притулок, санітарні умови та достатню питну воду).

У контексті реалізації міжнародних гарантій дотримання прав людини, ратифікованих у встановленому порядку, слід вказати про основний метод забезпечення таких прав – здатність осіб пред'являти адміністративні або юридичні позови проти держави за порушення державою поваги, захисту та їх виконання. Крім того, окремі особи можуть порушувати справи щодо прав людини в регіональних судах з прав людини або подавати скарги до договірних органів ООН, відповідальних за нагляд за виконанням конкретних конвенцій з прав людини (наприклад, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок) [1, с. 105–121].

В Україні прийнято Національну стратегію у сфері прав людини, яка затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. Стратегія зосереджена на розв'язанні основних системних проблем у сфері забезпечення, реалізації та захисту прав і свобод людини в умовах нових викликів, що постали перед суспільством, але не вичерпує повністю шляхів вирішення проблем у зазначеній сфері. Цим нормативно-правовим актом передбачено визначення такі стратегічні напрямки її реалізації, серед яких: забезпечення права на життя; запобігання та протидія катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; забезпечення права на справедливий суд; забезпечення свободи думки і слова, вираження поглядів і переконань, доступу до інформації; забезпечення права на приватність; забезпечення свободи мирних зібрань та об'єднань, права на участь в управлінні державними справами; запобігання та протидія дискримінації; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; запобігання та протидія насильству за ознакою статі, експлуатації, торгівлі людьми; запобігання та протидія домашньому насильству; забезпечення прав корінних народів і національних меншин; забезпечення права на працю та соціальний захист; забезпечення права людини на охорону здоров'я; забезпечення екологічних прав; забезпечення дотримання прав людини в процесі ведення господарської діяльності; забезпечення права на освіту; забезпечення прав дитини; забезпечення прав іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, а також біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту; забезпечення прав ветеранів війни, зокрема осіб, які брали або беруть участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях; забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб; забезпечення та захист прав осіб, які проживають на тимчасово окупованій території України; забезпечення та захист прав осіб, які проживають в населених пунктах у безпосередній близькості до лінії розмежування; звільнення осіб, які були позбавлені свободи внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, тимчасової окупації частини території України, та відновлення прав таких осіб; забезпечення прав осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, та членів їх сімей; подолання негативних наслідків збройного конфлікту, спричиненого збройною агресією Російської Федерації; підвищення рівня обізнаності у сфері прав людини. Однак, у виділених стратегічних напрямках реалізації Національної стратегії у сфері прав людини не знаходять відображення чинники впливу на проблеми, вирішення яких потребує прийняття цієї Стратегії [1, с. 105–121; 8]

Отже, забезпечення дотримання стандартів прав людини (включаючи економічні та соціальні права) мають ставати чіткішими на національному рівні. Аналіз чинного законодавства України дозволяє зазначити про його спрямованість на вирішення проблем забезпечення реалізації окремих прав – на освіту, житло, особисту недоторканність, таємницю листування, підприємництво тощо. Однак питання превенції сучасним викликам і небезпекам не отримало достатнього ступеню нормативного забезпечення.

З огляду на вище вказане, перед державою Україна постає необхідність вжиття таких першочергових заходів стосовно забезпечення дотримання стандартів прав людини:

– вдосконалення проєкту Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» «Про Національну стратегію із захисту цивільного населення у збройних конфліктах на період до 2030 року» з метою закріплення положень щодо концептуальних основ захисту цивільного населення в умовах воєнного стану;

– формування та реалізація комплексної державної політики щодо надання репарацій цивільним жертвам конфлікту;

– перегляд та прийняття проєкту закону «Про засади державної політики перехідного періоду» [9] з урахуванням висновку Венеціанської комісії №1046/2021, особливо щодо відповідальності за кримінальні правопорушення, скоєні у зв'язку з тимчасовою окупацією, відповідно до міжнародного права, перегляду диференційованого ставлення до різних категорій осіб, які вчинили злочини; при встановленні істини орієнтованості на жертву; відповідності міжнародним стандартам положень щодо адміністративних процедур реєстрації актів цивільного стану, виконаних на тимчасово окупованих територіях, та перегляду обмежувального підходу щодо визнання академічних сертифікатів, ступенів та звань, виданих на цих територіях [10];

– припинення безкарності винних у порушеннях прав людини, зокрема найсерйозніших порушень, шляхом систематичного проведення невідкладних, неупереджених, ефективних і ретельних розслідувань з метою виявлення та притягнення до відповідальності винних і накладення на них відповідних покарань, забезпечуючи при цьому, щоб сім'ї жертв мали доступ до ефективних засобів правового захисту та до повного відшкодування;

– гарантування захисту скаржників від будь-якої форми репресій і забезпечення ефективного розслідування всіх випадків репресій, а також притягнення винних до кримінальної відповідальності;

– забезпечення відсторонення від зайняття посад осіб, засуджених за порушення прав людини [1, с. 105–121].

Визнання цілеспрямованості Концепції дотримання прав людини в умовах воєнного стану (бо інакше неможливо гарантувати системність та ефективність відповідної теоретико-правової моделі) обумовлює виділення першого її елементу – мети розробки й прийняття. Таку мету можна визначити з позицій створення умов недопущення фактів порушення прав людини в умовах воєнного стану або мінімізації їх кількості. Складовою такої стратегічної мети слід виділити невідворотність відповідальності винних за порушення прав людини у виділених умовах.

Зрозуміло, що така мета сприймається ідеальною та такою, яку неможливо досягти у повному обсязі. У зв'язку з цим доцільне формування проміжних цілей, послідовне досягнення яких створить умови реалізації стратегічної мети.

Невід'ємним елементом процедур формування системи проміжних цілей є визначення наслідків функціонування воєнного стану, їх систематизація за критерієм пріоритетності подолання. Слід вказати про роль і значення якісного законодавчого забезпечення для успішності реалізації проміжних цілей і стратегічної мети Концепції. Досягнення якості нормативно-правових актів є окремою системною проблемою, а пошук шляхів її вирішення передбачає формування «дерева цілей», пов'язаного із проміжними цілями реалізації стратегічної мети.

Характеризуючи структуру першого – цілепокладаючого – елементу Концепції, необхідно вказати на таку його складову як моніторинг стану дотримання прав людини в кризових умовах воєнного стану. Мова має йти не тільки про кількісні показники фактів таких порушень, але, насамперед, про ступінь суспільної небезпеки таких фактів. Кожен факт порушення права людини має сприйматись як посягання на загально гуманітарні, демократичні цінності, а тому моніторинг має здійснюватися з позицій їх негативного впливу на людський розвиток [2].

Таким чином, структуру Концепції дотримання прав людини в умовах воєнного стану можна представити у формі сукупності таких її складових елементів: 1) мотивувального – обґрунтування необхідності розробки і прийняття Концепції із чітким окресленням чинників впливу на стан дотримання прав людини у зазначених кризових умовах, встановлення викликів дотриманню прав людини та інших викликів, пов'язаних із воєнним станом, виділення та систематизація міжнародних стандартів реалізації підходу, заснованому на правах людини, в умовах кризових ситуацій; 2) цілепокладаючого – із складною структурою визначення стратегічної мети на підставі результатів моніторингу стану дотримання прав людини та «дерева» проміжних цілей, включно із цілями формування якісного законодавчого забезпечення; 3) засновницького – що складається з конкретних принципів реалізації Концепції, зміст яких є основою виділення напрямків, форм і методів реалізації; 4) функціонального – передбачає встановлення системи суб'єктів реалізації із розподілом компетенції щодо застосування заходів і засобів реалізації Концепції; 5) ресурсного – охоплює ресурсне забезпечення реалізації (матеріальні, фінансові, кадрові, інформаційні ресурси); 6) охоронного, де передбачено юридичні гарантії реалізації Концепції, в тому числі – інституційна та компетенційна складові; 7) методичного – містить конкретні напрямки реалізації Концепції, зокрема – щодо виділення юридичних гарантій дотримання прав людини в умовах воєнного стану, встановлення шляхів імплементації міжнародних стандартів дотримання прав людини в умовах кризових ситуацій у національне законодавство, оптимізації та уніфікації функціонування системи державних органів в умовах воєнного стану, вдосконалення системи підготовки кадрів для органів і підрозділів цивільного захисту, правоохоронних органів для дій в умовах воєнного стану та інш. [2].

Висновок. Проведене дослідження дозволяє констатувати необхідність надання Концепції дотримання прав людини в умовах воєнного стану такої побудови, що включала б у себе не тільки власне напрямів розвитку законодавства та практики його застосування, але й – обґрунтування відповідних напрямів. Це забезпечить їх правильне розуміння суб'єктами правотворення, а також – правозастосування. Критичним є також передбачити юридичні гарантії та засоби реалізації положень Концепції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рябченко О.П., Шпак Н.А. Організаційні та правові основи дотримання прав людини в умовах підвищених ризиків. Правопорядок і правовий режим в Україні. Наукова монографія / кер.авт.кол. А.О. Селіванов. К.: Логос, 2022. 292 с.
2. Рябченко О. П. Дотримання прав людини в умовах воєнного стану та надзвичайних ситуацій: до питання прийняття концепції. Адміністративне і фінансове право України: теорія і практика в умовах сьогодення: зб. наук. праць: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, листопад 2022 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України О. Ф. Андрійко. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2022. С. 78–82. (308 с).
3. Вітик Ю. Дотримання прав і свобод людини: принцип діяльності Національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 116–121.
4. Корецький Ю.О. Державне регулювання забезпечення безпеки в умовах виникнення надзвичайних ситуацій: автореф. дис. … к.н.з держ.упр.: 25.00.05. Націон.університет цивільного захисту України. Харків, 2020. 23 с.
5. Кузніченко С.О. Адміністративно-правове регулювання захисту українського суспільства як особливий напрям політики держави. Право у сучасному політичному житті України. Наукове видання. Кер.авт.кол. А.О. Селіванов.К.: Логос, 2020. С. 349–377.
6. Похил О.М. Міжнародно-правові засоби захисту людиною своїх прав і свобод. *Теорія і практика правознавства*. 2019. Вип. 1 (15). С. 1–18.
7. Чистоклетов Л., Хитра О., Остапенко Л., Скриньковський Р. Поняття, ознаки та зміст правових режимів, що запроваджуються під час виникнення кризових ситуацій. Traektoriâ Nauki = Path of Science. 2018. Vol. 4, № 3. P. 6001–6006.
8. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 року за № 119/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text (дата звернення: 27.04.2022).
9. Проект Закону про засади державної політики перехідного періоду. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72625 (дата звернення: 25.04.2023).
10. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Ukraine Opinion. On The Draft Law «On the Principles of State Policy of The Transition Period». Adopted By the Venice Commission at Its 128th Plenary Session (Venice and Online, 15–16 October 2021). CDL-AD (2021)038 Opinion No.1046/202. Strasbourg, 18 October 2021. Retrieved from: https://www.eurointegration.com.ua/files/9/d/9d78792-venice.pdf: (accessed 28 April 2022).

УДК 352.075
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/102

БЮДЖЕТНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

BUDGET POWERS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES

Слободяник Т.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Сергієнко А.С., викладач кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Літвяков Е.М., студент ІІ курсу факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

У статті розглядаються бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування, які визначаються Бюджетним кодексом України, Законом України «Про державний бюджет», Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» й іншими нормативно-правовими актами, а також рішеннями та локальними актами місцевих рад. Варто зазначити такі права органів місцевого самоврядування: отримання необхідних коштів для здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади; отримання дотацій, субвенцій і компенсацій із Державного бюджету України; складання проєкту місцевого бюджету, затвердження відповідною радою та внесення змін до нього, а також забезпечення його виконання та затвердження звіту.

Сам процес децентралізації як такої в Україні розпочався у 2014 році зі схваленням Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, відповідних Законів України, як-от: «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про співробітництво територіальних громад» і змін до Бюджетного та Податкового кодексів у контексті фінансової децентралізації.

Децентралізація, перш за все, має такі переваги: спрощення процедури прийняття рішення за рахунок оптимізації структури управління, відкритість і прозорість на всіх етапах прийняття рішення та процесу його реалізації, що відповідає очікуванням громадськості; скорочення часу надходження інформації з рівня прийняття рішення на рівень виконавця та навпаки; підвищення рівня свідомості та відповідальності за прийняті рішення та здійснені заходи; гнучкість процесу виконання відповідних функцій, що дозволяє швидше адаптуватися до зовнішніх або внутрішніх змін. Отже, територіальна децентралізація має за мету максимальну наближеність до споживача публічних послуг. Водночас, до недоліків можна віднести такі: ризики автономізації цілей і виокремлення часткових цілей, які можуть їм суперечити; ризики реалізації одиничних амбіцій і як наслідок можливе порушення монолітності державної політики та дезінтеграція прийняття управлінських рішень.

За результатами дослідження встановлено, що децентралізація стала важливим кроком для досягнення економічної ефективності через перерозподіл повноважень на користь регіонів і місцевої влади.

Ключові слова: бюджет місцевого самоврядування, бюджетна політика, бюджетна система, бюджетна децентралізація.

The article deals with the budgetary powers of local self-government bodies, which are determined by the Budget Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On the State Budget", the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" and other legal acts, as well as decisions and local acts of local councils. It is worth noting the following rights of local self-government bodies: obtaining the necessary funds for the implementation of delegated powers of executive bodies; receiving subsidies, subventions and compensations from the State Budget of Ukraine; drawing up the draft local budget, approving by the relevant council and making changes, as well as ensuring its implementation and approving the report.

The process of decentralization as such in Ukraine began in 2014 with the approval of the Concept of Reform of Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine, relevant Laws of Ukraine, such as: "On Voluntary Association of Territorial Communities", "On Cooperation of Territorial Communities" and amendments to the Budget and Tax Codes in the context of financial decentralization.

Decentralization, first of all, has the following advantages: simplification of the decision-making procedure due to the optimization of the management structure, openness and transparency at all stages of decision-making and the process of its implementation, which meets the expectations of the public; reducing the time of receiving information from the decision-making level to the executive level and vice versa; increasing the level of awareness and responsibility for decisions made and measures taken; flexibility of the process of performing relevant functions, which allows for faster adaptation to external or internal changes. Therefore, territorial decentralization aims at maximum proximity to the consumer of public services. At the same time, the following can be attributed to the disadvantages: the risks of the autonomization of goals and the isolation of partial goals that may contradict them; the risks of realizing individual ambitions and, as a result, a possible violation of the monolithic state policy and the disintegration of management decision-making.

According to the results of the study, it was established that decentralization became an important step for achieving economic efficiency through the redistribution of powers in favor of regions and local authorities.

Key words: local government budget, budget policy, budget system, budget decentralization.

Для визначення й обґрунтування обсягу коштів, які необхідні для забезпечення виконання самоврядних завдань із задоволення потреб жителів відповідної адміністративної територіальної одиниці, необхідне таке грошове вираження як бюджет органів місцевого самоврядування. Важливою складовою підвищення результативності виробництва суспільних благ таких як задоволення потреб населення є бюджетна децентралізація, де важливим є максимальне залучення громадян до процесу формування бюджетів і розпорядження коштами на місцевому рівні. Внаслідок цього відбувається делегування видаткових повноважень, уможливлюється створення фінансової бази органів місцевого самоврядування, а також розробка дієвої й ефективної моделі фінансового вирівнювання, участь самих жителів територіальних громад у вирішенні місцевих завдань.

Для підтримки та правового контролю децентралізованих бюджетів органи місцевого самоврядування мають певні повноваження, які визначаються Бюджетним кодексом України (БКУ), Законом України «Про державний бюджет», Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» й іншими нормативно-правовими актами, а також рішеннями місцевих рад. Адже сучасна законодавча функціональна характеристика місцевих рад, їхніх виконавчих органів, формулювання відповідних повноважень свідчать, що саме на них покладається основний обсяг самоврядних робіт.

Це дослідження ґрунтується на працях: І. Л. Шевчука, В. О. Черепанової, Т. О. Ставерської, Я. В. Кравцової, Т. Дем'яненко, О. П. Кириленко, А. В. Дем'янюк.

Метою статті є дослідження інституту бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування. Для

досягнення зазначеної мети необхідно виконати такі завдання:

1) проаналізувати явище та сутність бюджетної децентралізації;

2) визначити бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування;

3) дослідити законодавчу базу щодо децентралізації бюджету.

Конституцією України, а саме статтею 95 установлено, що «Бюджетна система держави будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами» [1]. Ця норма визначила засади розподілу та закріплення бюджетних повноважень за органами державної влади та місцевого самоврядування. Згідно статті 2 БКУ «Бюджети місцевого самоврядування – бюджети сільських, селищних, міських територіальних громад, а також бюджети районів у містах (у разі утворення районних у місті рад)» [2]. Повноваження органів місцевого самоврядування з питань бюджету визначаються чинним Бюджетним кодексом України, щорічними законами про Державний бюджет, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» й іншими нормативно-правовими актами, а також рішеннями місцевих рад.

Важливим поняттям у сфері бюджету є бюджетна політика, що визначається як сукупність державних заходів, які спрямовані на збільшення надходжень до державного бюджету, посилення соціальної направленості його видатків, а також забезпечення макроекономічної стабілізації [3]. Бюджетна політика буває державна та місцева, на якій більш детально й зупинимося. Бюджетна політика на місцевому рівні – це офіційно визначені органом місцевого самоврядування цілі та напрямки розвитку бюджетних відносин і методи їх реалізації [3]. Водночас, місцеву бюджетну політику можна поділити на регіональну (розвиток області, району) та політику конкретного органу місцевого самоврядування.

Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування реалізуються щодо загальнодержавного бюджету, власне, місцевого бюджету та бюджетів нижчого рівня [4]. До таких повноважень належать:

1. Право органів місцевого самоврядування на отримання необхідних коштів для здійснення ними окремих (делегованих) повноважень органів виконавчої влади.

2. Право органів місцевого самоврядування на отримання дотацій і субвенцій з Державного бюджету України та бюджетів вищого рівня. Так, відповідно до статті 97 БКУ «У Державному бюджеті України можуть передбачатися такі трансферти місцевим бюджетам:

– базова дотація;

– субвенції на здійснення державних програм соціального захисту;

– додаткова дотація на компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів унаслідок надання пільг, установлених державою;

– додаткова дотація на здійснення переданих із державного бюджету видатків з утримання закладів освіти й охорони здоров'я;

– субвенція на виконання інвестиційних проєктів;

– освітня субвенція, зокрема субвенція на надання державної підтримки особам з особливими освітніми потребами;

– субвенція на фінансування заходів соціально-економічної компенсації ризику населення, що проживає на території зони спостереження;

– субвенція на фінансове забезпечення будівництва, реконструкції, ремонту й утримання автомобільних доріг загального користування місцевого значення, вулиць і доріг комунальної власності в населених пунктах;

– інші додаткові дотації й інші субвенції».

3. Право органів місцевого самоврядування отримувати компенсацію з Держбюджету України у випадках незабезпечення державою попередньо їх витрат на виконання рішень державних органів.

4. Право органів місцевого самоврядування виконувати рішення органів виконавчої влади, які призводять до додаткових видатків, тільки в межах переданих їм ресурсів [5].

5. Затвердження місцевого бюджету та процедура внесення змін до нього, а також затвердження звіту щодо виконання (представницькі органи місцевого самоврядування – ради).

6. Складання проєкту місцевого бюджету, подальше подання на затвердження відповідною радою, забезпечення його виконання, а також здійснення фінансування видатків із місцевого бюджету в установленому порядку (виконавчі органи місцевих рад).

7. Попередній розгляд проєкту бюджету та звіту щодо його виконання (комісії місцевих рад).

8. Підготовка розпорядником бюджетних коштів до розгляду радою місцевого бюджету (голова відповідної місцевої ради) [5].

Бюджетна децентралізація – це розподіл видаткових повноважень і джерел фінансування між рівнями влади [6]. Сам процес децентралізації як такої в Україні розпочався у 2014 році зі схваленням Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, відповідних Законів України, як-от: «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про співробітництво територіальних громад» і змін до Бюджетного та Податкового кодексів у контексті фінансової децентралізації [7–9]. Запуск процесів децентралізації розпочався через наслідки політики тотальної централізації влади в Україні, що викликало такі проблеми:

– значну залежність усіх територій від єдиного центру;

– низький рівень їхньої інвестиційної привабливості;

– слабкі громади з точки зору інфраструктури, фінансів і кадрів;

– поступова деградація сільської місцевості;

– достатньо складна демографічна ситуація;

– низький рівень довіри до влади, зокрема через високий рівень корупції;

– низька якість і швидкість надання публічних послуг;

– неефективність у прийнятті управлінських рішень.

Покликана на усунення зазначених проблем, децентралізація має такі переваги:

– час і місце прийняття рішення здебільшого відповідають очікуванням громадськості;

– реалізація прийнятого рішення відбувається із залученням суб'єкта прийняття рішення чи під його відповідальність, тобто час і місце прийняття рішення відповідають часу та місцю його безпосередньої реалізації;

– спрощення процедури прийняття рішення за рахунок оптимізації структури управління;

– відкритість і прозорість на всіх етапах прийняття рішення та процесу його реалізації, та як наслідок підвищення ефективності адміністративної діяльності, виявлення можливих помилок;

– скорочення часу надходження інформації з рівня прийняття рішення на рівень виконавця та навпаки;

– підвищення рівня свідомості та відповідальності за прийняті рішення та здійснені заходи;

– використання інноваційного потенціалу під час прийняття владних рішень;

– мінімізація бюрократизму;

– зосередження керівної ланки на справах стратегічного значення за рахунок звільнення від поточних справ;

– гнучкість процесу виконання відповідних функцій, що дозволяє швидше адаптуватися до зовнішніх або внутрішніх змін;

– зростання ініціативності працівників нижчої ланки, їхньої мотивації, тобто найефективніше використання людського потенціалу;

– об'єктивне оцінювання результату прийнятого та реалізованого рішення, що вможливлює пошук шляхів щодо його покращення, вдосконалення чи виправлення;

– територіальна децентралізація має за мету максимальну наближеність до споживача публічних послуг.

Хоча не обійшлось і без недоліків, зокрема серед них є ризики автономізації цілей, виокремлення часткових цілей, які можуть їм суперечити, ризики реалізації одиничних амбіцій, можливе порушення монолітності державної політики, дезінтеграція діяльності публічної адміністрації щодо надання публічних послуг і прийняття управлінських рішень, зростання ризиків із впливу неналежної кваліфікації посадовців на прийняття рішень.

Щодо саме бюджетної децентралізації, то із внесенням змін до Бюджетного та Податкового кодексів місцеве самоврядування отримало більше фінансових ресурсів для підвищення власної економічної спроможності. Так, об'єднані територіальні громади (ОТГ) отримали необхідні повноваження та кошти, які мають міста обласного значення, як-от: зарахування до місцевих бюджетів ОТГ 60 % податку на доходи фізичних осіб, ОТГ мають прямі міжбюджетні відносини із загальнодержавним бюджетом (до реформи їх мали лише обласні та районні бюджети, а також бюджети міст обласного значення), для виконання делегованих державою повноважень їм надаються відповідні трансферти [10]. Водночас, законодавчі зміни надали право органам місцевого самоврядування планувати та затверджувати власні бюджети незалежно від дати прийняття закону про Державний бюджет України [11].

Але постала певна проблема, оскільки не всі територіальні громади чи регіони здатні себе забезпечувати. Десь коштів вистачає, а десь треба більше. Тому для цього було запроваджено нову систему вирівнювання за рахунок загальнодержавних податків (податку на прибуток і ПДФО). Якщо в минулому всі надходження до місцевих бюджетів поповнювали єдину державну казну, звідки потім рівномірно розподілялися між усіма різними регіонами, то зараз вилучається тільки 50 % від наддоходів, які вдалось отримати з місцевого бюджету [12].

На сьогодні основою правового регулювання бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування є Бюджетний кодекс України, щорічні закони про Державний бюджет України, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» й інші закони, а також рішення та локальні акти місцевих рад. Органи місцевого самоврядування наділені повноваженнями у сфері бюджету: складання проєкту місцевого бюджету та подання на затвердження відповідної ради, власне, його затвердження, внесення змін до нього, забезпечення виконання бюджету за рахунок фінансування видатків в установленому порядку, а також затвердження звіту щодо виконання тощо.

Бюджетна децентралізація розпочалася 2014 року із прийняттям змін до Бюджетного та Податкового кодексів щодо фінансової децентралізації. Вона стала важливим кроком для досягнення економічної ефективності через перерозподіл повноважень на користь регіонів і місцевої влади.

Введення бюджетної децентралізації призвело до покращення економічної ефективності, а саме: місцеве самоврядування отримало більше коштів для підвищення економічної спроможності, об'єднані громади набули обсяг повноважень, які мають міста обласного значення, місцеві бюджети можуть плануватися й ухвалюватися без прив'язки до дати прийняття Державного бюджету України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 01.01.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
2. Бюджетний кодекс України від 01.04.2023 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. ст. 572.
3. Бюджетна система : навчальний посібник. Друге видання, перероблене і доповнене / І. Л. Шевчук, В. О. Черепанова, Т. О. Ставерська. Харків : Видавець Іванченко І. С., 2015. 284 с.
4. Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування. Держава для суспільства. URL: https://www.govforc.com (дата звернення: 25.04.2023).
5. Дем'яненко Т. Правове регулювання бюджетних повноважень як категорії фінансової діяльності органів місцевого самоврядування України. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 203–207.
6. Кравцова Я. В. Бюджетна децентралізація та її вплив на фінансове забезпечення територіальних громад. Місцеве самоврядування в Україні : теорія та практика : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (11 грудня 2019 року) / за заг. ред. Т. М. Лозинської, О. В. Дорофєєва. Полтава : ПДАА, 2019. 204 с. С. 165–169.
7. Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо особливостей формування та виконання бюджетів об'єднаних територіальних громад» від 26.11.2015 р. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 1. ст. 11.
8. Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» від 01.01.2017 р. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 12. ст. 76.
9. Закон «України Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 01.01.2022 р. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 7–8, № 9. ст. 55.
10. Місцеві фінанси : підручник / за ред. д.е.н., проф. О. П. Кириленко. 2-ге вид., доп. і перероб. Тернопіль : Економічна думка ТНЕУ, 2014. 448 с.
11. Реформа децентралізації. Урядовий портал Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua (дата звернення: 25.04.2023).
12. Фінансова децентралізація, або що робити з грошима. Децентралізація. URL: https://decentralization.gov.ua (дата звернення: 25.04.2023).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/103

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОВНОВАЖЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ

ADMINISTRATIVE POWERS IN THE FIELD OF STATE CUSTOMS AFFAIRS

Степаненко С.В., д.держ.упр.,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Розглядаються питання пов'язані з організацією адміністративної діяльності у сфері державної митної справи, яка існує в рамках чинного законодавства України та в межах компетенції митних органів.

Формування України як незалежної демократичної соціальної держави відбувається в період суттєвих політичних і економічних трансформацій, що відбуваються в українському суспільстві, та історичних змін у системі міжнародних відносин, які характеризуються виникненням нових незалежних держав, появою нових регіональних центрів сили в міжнародних відносинах.

Процедура реалізації адміністративних повноважень у державній митній справі – це встановлений процесуальними правовими нормами порядок діяльності митних органів щодо застосування матеріальних норм законодавства України у сфері державної митної справи при вирішенні індивідуальних справ.

Взаємодія у державній митній справі – це врегульована митним законодавством, погоджена за метою, часом і місцем діяльність митних органів та інших суб'єктів митних правовідносин, на яких покладено обов'язки щодо контролю та забезпечення дотримання норм митного законодавства.

Досліджено основні форми адміністративної діяльності у сфері державної митної справи, які є зовнішнім способом вираження, в рамках компетенції митних органів, змісту адміністративної діяльності митних органів з реалізації поставлених завдань, цілей, функцій та призначення у державній митній справі.

За характером наслідків здійснення та ступенем правової регламентації адміністративної діяльності митних органів можна виокремити правові (юридичні) та організаційні (неправові, фактичні) форми.

У свою чергу, характерною рисою правової форми адміністративної діяльності у державній митній справі є те, що саме у цій формі найбільш яскраво знаходять свій прояв державно-владний, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер адміністративних повноважень митних органів.

Таким чином, правова форма адміністративної діяльності у державній митній справі є специфічною, однорідною за своїми ознаками діяльністю, яка здійснюється у точній та неухильній відповідності до вимог норм Митного кодексу України та інших актів митного законодавства, результати якої тягнуть певні юридично значущі наслідки.

Ключові слова: адміністративна діяльність, адміністративні повноваження, процедура, державна митна справа, правозастосування.

Issues related to the organization of administrative activities in the field of state customs affairs, which exist within the framework of the current legislation of Ukraine and within the competence of customs authorities, are considered.

The formation of Ukraine as an independent democratic social state takes place during the period of significant political and economic transformations taking place in Ukrainian society and historical changes in the system of international relations, which are characterized by the emergence of new independent states and the emergence of new regional centers of power in international relations.

The procedure for the implementation of administrative powers in the state customs affairs is the procedure established by the procedural legal norms for the activity of the customs authorities regarding the application of the material norms of the legislation of Ukraine in the sphere of the state customs affairs when deciding individual cases.

Cooperation in the state customs affairs is regulated by customs legislation, agreed on the purpose, time and place of the activities of customs authorities and other subjects of customs legal relations, which are entrusted with the responsibilities of control and ensuring compliance with the norms of customs legislation.

The main forms of administrative activity in the field of state customs affairs, which are an external way of expressing, within the scope of the competence of customs authorities, the content of the administrative activity of customs authorities for the implementation of the tasks, goals, functions and assignments in state customs affairs have been studied.

According to the nature of the consequences of implementation and the degree of legal regulation of the administrative activity of customs authorities, legal (juridical) and organizational (non-legal, factual) forms can be distinguished.

In turn, a characteristic feature of the legal form of administrative activity in the state customs affairs is that it is precisely in this form that the state-authority, executive-administrative, sub-legal nature of the administrative powers of the customs authorities are most clearly manifested.

Thus, the legal form of administrative activity in the state customs affairs is a specific activity, homogeneous in its features, which is carried out in exact and consistent compliance with the requirements of the norms of the Customs Code of Ukraine and other acts of customs legislation, the results of which entail certain legally significant consequences.

Key words: administrative activity, administrative powers, procedure, state customs affairs, law enforcement.

Постановка проблеми. Держава є досить складним соціальним явищем, яке відбиває свої якості та особливості у відносинах з людьми. Це певний легітимний спосіб організації суспільства, територіальна організація політичної влади, що поширюється на все суспільство.

Як економічний суб'єкт держава є сукупністю всіх економічних ресурсів, факторів виробництва та грошових засобів, що належать державі та знаходяться у розпорядженні органів державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Митна справа та її складові певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких учених, як: Б. Габрічідзе, О. Гребельник, В. Драганов, С. Ківалов, О. Козирін, В. Науменко, П. Пашко, К. Сандровський та ін.

В Україні чітко простежується відсутність належної регламентації адміністративних повноважень у сфері державної митної справи. **Метою статті** є спроба заповнити цю прогалину.

Виклад основного матеріалу. Конституція України, прийнята в червні 1996 року, визначила Україну як правову, суверенну, незалежну, демократичну, соціальну і правову державу, заклала основи всіх форм суспільного життя, статус людини і громадянина, основи організації та принципи державного апарату [1].

Але головна сутність держави, її суспільна значущість відображена в основних сферах діяльності, завданнях, які держава виконує на різних етапах розвитку і відповідно до яких вона бере на себе і виконує різноманітні обов'язки.

Пріоритети держави – це переважні права і положення, стратегічні напрями діяльності, бажані стани, а їх досягнення – виключне завдання держави, яка спирається на свій апарат. Державний апарат, у свою чергу, являє собою

сукупність органів державної влади та державного управління. Як суб'єкт управління наша держава має органи законодавчої, виконавчої та судової влади для здійснення своїх повноважень.

Одним із основних є центральний орган, спеціально уповноважений виконавчої влади в галузі митної справи, – Державна митна служба України.

Серед основних державних пріоритетів, визначених Конституцією України, можна виділити:

– виявлення та захист суспільних потреб, інтересів і цілей;

– забезпечення суспільних інтересів у міжнародних відносинах; контроль за здійсненням зовнішньоекономічної діяльності;

– надання права або заборона здійснення певних видів діяльності;

– гарантування прав і свобод людини;

– соціально-правовий захист громадян;

– захищати суверенітет і територіальну цілісність України;

– забезпечення економічної та інформаційної безпеки держави;

– забезпечення безпеки навколишнього середовища;

– консолідація та розвиток української нації;

– забезпечення безпеки держави;

– захищати права всіх власників та управління майном;

– Підтримання дипломатичних, торгово-економічних відносин з іншими країнами та ін.

Активність держав виражається насамперед у прагненні відстоювати свої національні інтереси. При цьому національним інтересом, визначеним у першому напрямі діяльності держави, є усвідомлення та відображення потреб держави, які відстоюють керівники цієї держави.

Загальнодержавні пріоритети мають довгостроковий характер і визначають головні цілі на шляху історичного розвитку держави, складають стратегічні та поточні завдання внутрішньої та зовнішньої політики та реалізуються через систему органів, сил і засобів забезпечення національна безпека.

Традиційно основний національний інтерес (пріоритет) включає три основні елементи:

– Військова безпека.

– Економічне процвітання та розвиток.

– Державний суверенітет як основа контролю над даною територією та населенням.

Моргентау Х. та інші політологи поділяють національні пріоритети на такі:

– постійні або істотні (захист території, населення та державних установ від зовнішньої небезпеки);

– розвиток зовнішньої торгівлі, зростання інвестицій і захист інтересів національного капіталу за кордоном;

– відносини з союзниками та вибір зовнішньополітичного шляху);

– посередник (перемога у збройному конфлікті, створення союзу для досягнення поставленої на даному етапі розвитку міжнародних відносин мети, вступ до міжнародної організації);

– інтереси виживання (усунення загрози самому існуванню держави);

– життєво важливі інтереси (захист безпеки та добробуту батьківщини від серйозних потрясінь);

Другорядні або другорядні інтереси (місцеві інтереси) [2].

Зокрема, відповідно до встановленої митної політики на службу покладено такі завдання:

– захищати економічні інтереси держави;

– використання засобів митного регулювання з урахуванням пріоритетного розвитку економіки України;

участь України в міжнародному співробітництві;

– захищати інтереси національних споживачів і виробників; врахування інтересів держави на зовнішньому ринку;

– Прискорити вантажообіг і збільшити пасажиропотік;

Збереження природних ресурсів і захист навколишнього середовища;

– не допускати вивезення за кордон цінностей, що складають національне, історико-культурне надбання українського народу;

– сплата зборів до державного бюджету та інших фондів;

– Боротьба з контрабандою та недопущення порушень митних та інших правил (ст. 11 Інтенсивної терапії) [3].

Органи управління у сфері державної митної справи мають певні особливості, які не дозволяють порівнювати з іншими видами повноважень органів виконавчої влади:

1) ексклюзивність.

2) Зобов'язання.

3) місце;

4) технічне та спеціальне забезпечення;

5) Забезпечується державним примусом.

Структурними елементами адміністративних органів у сфері митної справи держави є права та обов'язки. Права митних органів безпосередньо пов'язані з виконанням покладених на них завдань.

Наявність дистанції між правом і обов'язком в адміністративному органі означає, що митні органи виконують свої обов'язки, використовуючи надані їм права, коли є відповідні умови для забезпечення вирішення конкретних завдань у сфері держави. . Митна справа.

Компетенція є складовою адміністративно-правового статусу митних органів, визначає їх місце і роль у системі органів виконавчої влади, являє собою сукупність суб'єктних обов'язків, прав, обов'язків, завдань і суспільного призначення і полягає в можливості впливати на порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів комерційного призначення.

Адміністративні повноваження у сфері державної митної справи є найважливішим елементом компетенції та інтеграції митних органів, але не єдиним. Юрисдикція окремих ланок системи митних органів має територіальні межі.

Територіальне розташування всіх структурних підрозділів митниці, які виконують покладені на митні органи краю функції, відповідає адміністративно-територіальному поділу держави.

Схема діяльності правоохоронних органів у сфері державної митної справи включає:

1) порядок переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України (митний контроль, митне оформлення, оформлення та оформлення митних платежів, судове провадження, порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності митних органів, їх службовці та інші працівники, процедури аналізу ризиків невиконання вимог законодавства України з питань державної митної справи);

2) процедури, пов'язані з цією передачею (внутрішні нормативні процедури, процедури контролю митними органами окремих видів діяльності підприємства, процедури міжнародного співробітництва, процедури митного аудиту).

Кожна з перерахованих дій характеризується послідовністю та поетапністю здійснення дій, які перебувають у динамічному взаємозв'язку та спрямовані на певний результат, однак перша група дій регулюється окремими процесуальними нормами законодавства України з питань державної митної справи. . Другий регулюється адміністративно-процесуальними нормами.

Основними проблемними питаннями процесу організації співробітництва в митній справі країни є:

1) комплексний характер взаємодії у державній митній справі та її кінцева мета – реалізація державної митної політики, забезпечення захисту економічних інтересів України,

ефективна боротьба зі злочинністю у сфері зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення впорядкованості переміщення товарів через митний кордон України;

2) оскільки існує велика кількість органів, які беруть участь у боротьбі за дотримання порядку переміщення товарів та інших предметів через митний кордон України та мають схожі завдання, процес організації взаємодії значно ускладнюється, що призводить до дублювання. і паралелізм їх роботи.

3) відсутність однозначного тлумачення терміна «взаємодія», що призводить до різного розуміння сутності, мети, форм і методів цієї діяльності.

Рівень здійснення митної справи в державі здійснюється шляхом застосування адміністративних повноважень органів виконавчої влади, до яких належать:

1) законодавча діяльність;

2) індивідуальна управлінська діяльність, спрямована на позитивне регулювання суспільних відносин у сфері державної митної справи відповідно до норм законодавства України з питань державної митної справи;

3) судова діяльність, спрямована на запобігання та боротьбу з контрабандою, боротьбу з порушеннями митних правил, забезпечення громадської безпеки та захист митних інтересів України.

Ознаки адміністративної влади в митній справі держави: 1) виключність (здійснення митної справи держави покладається виключно на митні органи); 2) обов'язковість (вимоги митних органів є обов'язковими); 3) місцезнаходження (визначення території для здійснення адміністративних повноважень відповідно до зон службової відповідальності митниці); 4) технічне та спеціальне забезпечення (використання технічних та спеціальних засобів та службових собак у безпосередній діяльності митних органів); 5) Забезпечується державним примусом [6].

Висновки та перспективи подальших розвідок у зазначеному напрямку. Законодавство у державній митній справі – це підготовка та прийняття в установленому порядку нормативних актів відомств, що регулюють відносини, що виникають під час переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, а також відносини, пов'язані з організацією та функціонуванням митного кордону України. органи митної системи

Особливістю правотворчості у сфері державної митної справи є те, що така правотворчість пов'язана зі сферами службової відповідальності конкретного митного органу або його спеціалізацією і виражається в суворо регламентованому порядку розробки, оприлюднення та вдосконалення митного органу. адміністративно-організаційної (індивідуально-правової та внутрішньоорганізаційної) роботи з питань державної митної справи.

Правоохоронна діяльність у сфері державної митної справи — це діяльність, спрямована на реалізацію матеріальних норм митного законодавства відповідно до засад здійснення державної митної справи шляхом прийняття індивідуальних і конкретних рішень.

Основними особливостями правоохоронної діяльності митних органів є:

1) структурованість влади;

2) процесуальний характер;

3) дискреційний характер;

4) Індивідуальна спрямованість.

Безпосереднім об'єктом правоохоронної діяльності у сфері державної митної справи є кожен конкретний окремий випадок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, а вказівки правоохоронного акта стосуються персонально встановлених осіб, які здійснюють такі дії. рух.

У процесі взаємодії в державній митній справі ці суб'єкти здійснюють взаємний вплив один на одного та на суспільні відносини, опосередковані наявністю правопорушень у сфері державної митної справи.

Попередження, розкриття та припинення таких злочинів, усунення причин і умов, що їм сприяють, мають стати предметом подальших досліджень у цьому напрямі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. К.: Просвіта, 1996. 80 с.
2. Гребельник О.П. Митно-тарифна політика за умов трансформації економічної системи: Монографія. К.: КНТЕУ, 2001. 256 с.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 32. 224 с.
4. Митний кодекс України : наук.-практ. коментар / А. Т. Комзюк, О. О. Погребний, Р. А. Калюжний та ін. К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 757 с.
5. Про внесення змін до Податкового та Митного кодексів України щодо узгодження їх окремих норм : Закон України від 7 червня 2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 51. Ст. 20–34.
6. Левченко С.Г. Проблеми правового регулювання взаємодії митних органів України в процесі реалізації адміністративних повноважень. *Митна справа*. 2012. № 6. С. 61–68.
7. Transnational Crime and the Developing World: report from Global Financial Integrity. March. 2017. URL: http://qoo.by/21V1

УДК 34:004.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/104

ПРАВОВА ПРИРОДА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: ПЕРСПЕКТИВИ І ПРОБЛЕМИ

LEGAL NATURE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: PROSPECTS AND PROBLEMS

Тимошенко Є.А., асистентка кафедри фундаментальних і приватно-правових дисциплін
Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського,
аспірантка
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України»

Ця стаття розглядає питання правової природи штучного інтелекту, а саме його статусу в правовому полі, зокрема в контексті відповідальності за штучний інтелект, захисту прав на інтелектуальну власність та дотримання етичних норм у розробці та застосуванні штучного інтелекту. Автор статті досліджує різні підходи до правового статусу штучного інтелекту, включаючи підходи, які розглядають його як об'єкт права, як суб'єкт права та як юридичну особу. Крім того, автор аналізує проблеми, пов'язані з розробкою та застосуванням штучного інтелекту, зокрема з питанням безпеки та прозорості використання штучного інтелекту. Результати дослідження можуть бути корисні для юристів, дослідників і фахівців у галузі інформаційних технологій, які працюють з штучним інтелектом.

Розгляд питання щодо правової природи штучного інтелекту є дуже актуальним у зв'язку зі зростанням застосування штучного інтелекту в різних сферах життя, включаючи медицину, фінанси, транспорт, промисловість та інші. Штучний інтелект стає все більш важливим елементом економіки та соціального життя, тому необхідно вирішувати питання правового статусу його застосування.

Окрім того, розвиток штучного інтелекту породжує нові проблеми в сфері права та етики, зокрема питання відповідальності за дії, які здійснює штучний інтелект, захисту прав на інтелектуальну власність та дотримання етичних норм у розробці та застосуванні штучного інтелекту. Вирішення цих питань вимагає не лише розуміння правового статусу штучного інтелекту, а й розробки нових законодавчих актів, які б відповідали на виклики, що виникають у зв'язку зі штучним інтелектом.

Таким чином, вивчення правової природи штучного інтелекту є необхідним для забезпечення правової визначеності та розвитку наукових досліджень в галузі штучного інтелекту.

Складність та практична важливість штучного інтелекту є одними з основних його характеристик не лише в технологічній сфері, в площині якої вирішуються структурно-функціональні задачі щодо розвитку та вдосконалення систем, нарощування потужності, безпечності, доступності штучного інтелекту, але й у правовій площині. Таким чином, феномен штучного інтелекту (далі – ШІ) як елемент правової дійсності стає все більш затребуваною темою для досліджень.

Ключові слова: правова природа, штучний інтелект, правовий статус, квазісуб`єкти.

This article discusses the issue of the legal nature of artificial intelligence, namely its status in the legal field, in particular in the context of responsibility for artificial intelligence, protection of intellectual property rights, and compliance with ethical norms in the development and application of artificial intelligence. The author of the article explores various approaches to the legal status of artificial intelligence, including approaches that consider it as an object of law, as a subject of law, and as a legal entity. In addition, the author analyzes the problems associated with the development and application of artificial intelligence, in particular, the issue of safety and transparency in the use of artificial intelligence. The results of the research may be useful for lawyers, researchers, and IT professionals who work with artificial intelligence.

The discussion of the legal nature of artificial intelligence is very relevant in connection with the increasing use of artificial intelligence in various spheres of life, including medicine, finance, transportation, industry, and others. Artificial intelligence is becoming an increasingly important element of the economy and social life, so it is necessary to address the issue of the legal status of its use.

In addition, the development of artificial intelligence raises new problems in the field of law and ethics, in particular, the issue of responsibility for the actions of artificial intelligence, protection of intellectual property rights, and compliance with ethical norms in the development and application of artificial intelligence. Resolving these issues requires not only understanding the legal status of artificial intelligence but also the development of new legislative acts that would respond to the challenges arising in connection with artificial intelligence.

Thus, studying the legal nature of artificial intelligence is necessary to ensure legal certainty and the development of scientific research in the field of artificial intelligence.

The complexity and practical importance of artificial intelligence are some of its main characteristics not only in the technological sphere, where structural and functional tasks are solved regarding the development and improvement of systems, increasing their capacity, safety, accessibility, and other aspects, but also in the social and legal fields. Thus, the phenomenon of artificial intelligence (hereinafter referred to as AI) as an element of legal reality becomes an increasingly demanded topic for research.

Key words: legal nature, artificial intelligence, legal status, quasi-subjects.

У межах системи таких досліджень вирішуються численні питання щодо визначення функціонального категоріального апарату, механізму гарантування безпечних умов застосування технологій штучного інтелекту, а також сукупність сучасних тенденцій до «соціалізації штучного інтелекту» – визначення та закріплення принципово нової, специфічної форми суб'єктності штучного інтелекту як електронної особи [9, 8], правового еквіваленту фізичної особи [4], юридичної особи [5], особи зі статусом, аналогічним із міжнародним правовим статусом тварин [7], а також в якості «квазісуб'єктів цивільних відносин»[6].

Таке розмаїття підходів та пропозицій щодо категоріальної визначеності та остаточної «правової оболонки» штучного інтелекту як вже самостійного учасника правових відносин, носія автономної волі у визначенні власної юридично обґрунтованої поведінки, суб'єкта відповідальності та інших аспектів практичного існування в якості окремого суб'єкта правовідносин випливає насамперед із широкої кількості функцій, якостей та технологічних особливостей технологій штучного інтелекту, що важко піддаються як узагальненню, так і індивідуальному дослідженні у «препарованому» вигляді.

Однак просування у вказаних темах вимагає не лише технологічний, комерційний чи суто науковий інтерес до феномену ШІ та його можливостей, але і важливі правові механізми безпеки та ефективного регулювання застосування ШІ у різних сферах. Втім саме ступінь зацікавленості суспільства та професійних спільнот до окремих характеристик та якостей ШІ породжує низку суперечливих підходів не лише до його фактичного сприйняття, але і щодо спрямування дослідницьких та нормотворчих кроків.

Викладення основного матеріалу. Питання визначення правового статусу штучного інтелекту виникає та набуває поширення насамперед через технічні здібності сучасних систем ШІ, результати функціонування яких випереджають навіть найбільш сміливі очікування

у плані складності, опрацьованості та глибини аналітичних здібностей вказаних систем.

Наведене, з одного боку, цілком ґрунтовно висвітлює досягнення технологій ШІ як об'єкт особливої уваги правової та наукової спільноти. З іншого ж – наявна інерція стрімкого зростання суспільного інтересу до ШІ дещо порушує оптимальний фокус на тематику, даючи підґрунтя для конспірологічних поглядів на майбутнє штучного інтелекту та наслідки його стрімкого розвитку. Філософсько-правове опрацювання вказаної проблеми має спрямовуватись, на думку автора, саме на пошук шляхів органічного поєднання концептуальних напрацювань щодо штучного інтелекту, за якого буде дотримано балансу зростаючого інтересу як рушійної сили розвитку технологій ШІ та обґрунтованих застережень і міркувань безпеки. Таким чином, в узагальненому вигляді слід відзначити наявність, серед іншого, двох протилежних підходів до заходів сприяння розвитку технологій ШІ:

1. Забезпечення максимального сприяння. За даного підходу науковці, правники та представники сфери інформаційних технологій наголошують на позитивних якостях та надмірних показниках при використанні штучного інтелекту в більшості сфер життєдіяльності (охорона здоров'я, оборонний сектор, освітній процес тощо), а отже акцентують основну увагу на важливості створення сприятливого технологічного, економічного та правового середовища для розвитку та поширення технологій штучного інтелекту. За даного підходу безпековий аспект відходить на другорядний план, не будучи виключеним із системи факторів при аналізі наслідків прогресу штучного інтелекту. Представники правової науки, яких автор відносить до адептів даного підходу, розглядають передусім перспективи техніко-юридичного вдосконалення та лібералізації законодавства щодо штучного інтелекту. Найбільш прогресивним напрямком даного блоку концептуальних поглядів є дослідження перспектив інтеграції штучного інтелекту до існуючого комплексу правових відносин в якості специфічного суб'єкта, для якого має бути передбачено правозахисний механізм, механізм відповідальності, адаптовані алгоритми визначення етичних питань та ін.

2. Пріоритету ефективного правового регулювання. В даному узагальненому підході представники окремих галузей наголошують на високих ризиках для правопорядку, існуючої системи цінностей та навіть для життя і здоров'я людей у разі неконтрольовано швидкого поширення та розвитку можливостей штучного інтелекту (як у вигляді окремих систем, так і всього комплексу технологій ШІ). Ґрунтуючись на подібних переконаннях автори вдаються часом до песимістичних прогнозів, якими обґрунтовують пріоритетність питань безпеки у темі прогресу штучного інтелекту. Втім, застереження щодо штучного інтелекту як джерела загроз, мають різну спрямованість та походження. Нерідко це походження переважно антропогенного характеру.

Так, Г. О. Андрощук із власних досліджень робить висновок про наявність наступних кримінально-правових загроз, що пов'язуються із використанням можливостей штучного інтелекту : 1) високий рівень небезпеки через технологічні особливості аудіо- та відеоуособлення; 2) використання безпілотних автомобілів як зброї; 3) прояви індивідуального фішингу; наслідки порушень систем, керованих штучним інтелектом; 4) масштабний шантаж та фейкові новини, створені ШІ; 5) зміїна олія (Snakeoil) – продаж шахрайських послуг під виглядом ШІ; 6) «отруєння» даних; 7) неправомірне використання військових роботів та дронів; 8) обман розпізнавання облич; 9) ботизломщики [3] та ін. При цьому вчений поділяє наявні ризики на три окремі рівні, що демонструє деталізовану та розгалужену мережу можливостей застосування штучного інтелекту у злочинних цілях. Однак, доцільно зазначити, що в наведених проявах штучний інтелект лише задає певну специфіку, але сам факт злочинного спрямування його можливостей є результатом вольового рішення чи злочинної недбалості створювача чи користувача.

І. Маск вважає ШІ найбільшою екзистенційною загрозою [2], однак обґрунтовуючи саме даним переконанням власні прогресивні винаходи просуває, зокрема, технології Neuralink [1], які нерідко прокламуються як відповідь розуму людини на загрозливі перспективи розвиненого ШІ.

Два наведені приклади у поєднанні демонструють, на думку автора, передусім високу функціональну (інструментальну) цінність штучного інтелекту. Однак спектр можливостей технологій ШІ дійсно створює новий рівень як технічного забезпечення корисних напрямків діяльності, так і правових загроз. Різниця лише у відповідному ракурсі розгляду категорії ШІ чи окремих його властивостей.

Висновки. Окремі аспекти дослідження штучного інтелекту підлягають індивідуальному вивченню та поглибленій деталізації. Одночасно, слід викласти висновок про те, що у філософсько-правовому вимірі постає окремим порядком питання належного поєднання інтересів та застережень окремих дослідницьких течій з метою забезпечення балансу поглядів та органічного спрямування інтелектуального ресурсу в межах теми правової природи штучного інтелекту.

Так, вагоме значення мають подальші напрацювання узагальнюючого характеру, в межах яких відбуватиметься пошук ефективних моделей правового забезпечення розвитку технологій ШІ із дотриманням міжгалузевого принципу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Pedada Sindhusha. Neuralink by Elon musk. Neurodevelopmental Disorders and Treatment. URL: https://www.pulsus.com/scholarly-articles/neuralink-by-elon-musk.pdf

2. Piper K. The case for taking AI seriously as a threat to humanity. URL: https://www.cs.fsu.edu/~langley/CIS3250/2019-Spring/ai-danger-to-humanity.pdf

3. Андрощук Г. О. Штучний інтелект : економіка, інтелектуальна власність, загрози. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 2. С. 56–74. URL: https://doi.org/10.33731/22021.236555

4. Баранов О. А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження : Матеріали другої наук.-практ. конф., 29 лист. 2018 р., м. Київ / Упоряд. : В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. 168 с. С. 8–12. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/zbirnik_tez_19.12.2018-maket_3-converted.pdf

5. Єфремова К. В. Правове регулювання штучного інтелекту в епоху цифрової економіки. *Приватне право і підприємництво*. 2020. Вип. 20. С. 142-147. URL: http://www.irbis-nbuv.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=FILA=&2_S21STR=Ppip_2020_20_27

6. Колодін Д. О., Байталюк Д. Р. Щодо питання цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану роботизованими механізмами зі штучним інтелектом (роботами). № 33 (2019): *Часопис* цивілістики. С. 87–91.URL: http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/85

7. Кошелєва К.О. Проблема надання правосуб'єктності штучному інтелекту. Юридичний бюлетень. Випуск 11. Ч. 1. 2019. С. 60–66. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/11/part_1/9.pdf

8. Павленко Ж. О., Водорєзова С. Р. Поняття електронної особи в цифровій реальності. «*Вісник* НЮУ імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія, Том 3 № 50. 2021. С. 59–70.

9. Радутний О. Е. Суб'єктність штучного інтелекту у кримінальному праві. *Право України*. 2018. № 1. С. 123–136. URL: http://www.irbis-nbuv.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=FILA=&2_S21STR=prukr_2018_1_13

УДК 351.746 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/105

ЕКСПЕРТИЗА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

EXPERTISE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE

Тімашов В.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Ковальова Д.С., студентка І курсу факультету міжнародної торгівлі та права
Державний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена визначенню поняття та аналізу терміну «судова експертиза» в адміністративному судочинстві. Порівняно визначення «судова експертиза» згідно різних законодавчих джерел. Обґрунтовано, що судова експертиза є однією із важливих складових частин проведення адміністративного процесу.

Зазначено та розкрито декілька думок, щодо того, як провідні юристи трактують термін «судова експертиза». У даній статті досліджено та розкрито визначення терміну «експертиза» саме із сукупності процесуальних дій які спрямовані на одержання висновку експерта.

Зібрано та підсумовано матеріал з чинних законодавчих актів та проаналізовано роботи вітчизняних науковців, які стосуються даної теми. Досліджено правову складову проведення експертизи в Україні.

Визначено вичерпний перелік умов та підстав за якими може бути призначена судова експертиза згідно з чинним законодавством. Зазначено, що саме є об'єктом судової експертизи та з якою метою цей об'єкт може бути переданий на дослідження.

Вказано, хто може проводити експертизу, та за яких критеріїв особа не може залучатися, як експерт в проведенні дослідження. Також визначено перелік державних спеціалізованих органів, які за ініціативою сторони справи або адміністративного суду, уповноваженні проводити судові експертизи.

Розкрито основні види проведення експертиз, які можуть бути застосовані не тільки при проведені адміністративного провадження. Надано пояснення стосовно змісту кожного виду зазначених експертиз. Виділено головні вимоги, щодо складання та винесення висновку експертом згідно з чинним законодавством.

На основі аналізу викладеного матеріалу даної статті, винесено певні висновки в яких визначено, що саме слід розуміти під дослідженням судової експертизи в адміністративному судочинстві. Та що саме цей правовий інститут об'єднує в собі стосовно адміністративного провадження.

Висновок судової експертизи є одним з доказів в адміністративному провадженні, тому важливо щоб він був вірний та неупереджений. Беручи до уваги цей факт, було надано рекомендації, щодо забезпечення винесення незалежного висновку експертом, упереджуючи будь який вплив на нього.

Ключові слова: адміністративний суд, адміністративне провадження, судова експертиза, експерт, державна експертна установа, об'єкт експертизи, висновок судової експертизи.

The article is devoted to the definition of the concept and analysis of the term court examination in administrative proceedings. Comparatively the definition of «court expertise» according to various legislative sources. It is substantiated that judicial expertise is one of the components of the administrative process.

Several opinions have been referred to and disclosed, about how leading lawyers interpret the term «court examination».This article investigates and reveals the definition of «examination» from a set of procedural actions that are aimed at obtaining the expert's opinion.

The material has been collected and summarized from the current legislative acts and analyzed the work of scientists concerning the topic of this article. References to legal acts and articles that were used in preparation in writing this work were provided.

Provided comprehensive list of conditions and grounds for which may be assigned a judicial examination in accordance with the current legislation. It is determined what is the object of court examination and for what purpose this object can be transferred for research.

It is indicated who can carry out the examination, and at what criteria the person cannot be involved as an expert in the judicial expertise. The list of state specialized bodies, which on the initiative of the case parties or the Administrative Court to conduct judicial examinations, is also defined.

Revealed the main types of examinations that can be applied not only when conducted administrative proceedings. An explanation for the content of each type of expertise is provided. The main requirements for drawing up and issuing a conclusion by the expert are highlighted, according to the current legislation.

Based on the analysis of the presented material related to this topic, the relevant conclusions are drawn. It determines that what should be understood by the study of court examination in administrative proceedings. And what this legal institute combines in relation to administrative proceedings.

The conclusion of court examination is one of the types of evidence in administrative proceedings, so it is important that it is faithful and impartial. Considering this fact, recommendations were given to ensure that an independent opinion by an expert, prejudice with any impact on it.

Key words: administrative court, administrative proceeding, court examination, expert, state specialized bodies in judicial examination, object of court examination, the conclusion of court examination.

Постановка проблеми. Існує багато матеріалів та статей щодо визначення терміну «експертиза» в судочинстві, її видів та форм проведення. Але досконального визначення, що саме позначає цей термін в адміністративному процесі не урегульовано в законодавчих актах, та наразі існує невелика кількість робіт, які розкривають цю тему.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Окремі питання з теми цієї статті, були проаналізовані в роботах таких вчених, як: Ю.П. Битяк, О.В. Джафарова, Е.А. Зайцева, М.І. Корнієнко, Е.Р. Росинська, Т.В. Сахнова, А.Р. Шляхов, М.Г. Щербаковський та інших вітчизняних та закордонних вчених.

Актуальність. Насущність розкриття даної теми викликана тим, що рівень залучення експертів або експертних установ починає стрімко зростати з появою та модернізацією технологій, які спричиняють розвиток та збільшення кола досліджень експертів. Через те, з'явилася потреба в організації та структуризації основних моментів, які стосуються судової експертизи в адміністративному провадженні.

Мета цієї статті, це дослідження та аналіз терміну «судова експертиза» крізь призму адміністративного процесу, та збір й структуризація інформації з нормативно-правових актів чинного законодавства, які стосуються цієї теми.

Виклад основного матеріалу. У правовій науковій літературі існує думка, що поняття «судова експертиза» має кілька значень:

1) як дослідження обставин справи, проведене обізнаною особою для надання висновку з питань, які цікавлять суд, й вимагають для свого вирішення спеціальних знань у сфері науки, техніки, мистецтва або професійного досвіду;

2) як сукупність процесуальних дій, спрямованих на одержання доказу – висновку експерта;

3) як система установ, які займаються проведенням експертиз [1].

Термін «судова експертиза», у цій статті, буде розглядатися саме як сукупність процесуальних дій, які призначені для її проведення, щоб отримати висновок експерта, який надалі може слугувати доказом в адміністративному провадженні.

Спочатку, щоб зрозуміти що саме законодавець має на увазі під визначенням «судова експертиза», проаналізуємо законодавчі акти на визначення цього поняття. Так у статті 1 Закону України «Про судову експертизу» на законодавчому рівні закріплюється термін «судова експертиза» в якому визначається що судова експертиза є дослідженням на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [2].

Також, згідно зі статтею 81 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), можливо надати інше визначення терміну «експертиза». Експертиза – це дослідження на вимогу суду поданих ним об'єктів, яке проводиться експертами на базі спеціальних знань і на науковій основі з метою одержання даних про факти, що мають значення для правильного вирішення справи [3].

Інститут судової експертизи розвивається стрімкими темпами, його починають використовувати в багатьох адміністративних справах, в яких необхідно отримати висновок експерта, як один із доказів для судового провадження. Тому питання про те, як призначати відповідне дослідження, та за яких умов це можна зробити, постає дуже гостро. Згідно КАСУ визначається два варіанти проведення експертизи: за замовленням учасників процесу та за ухвалою адміністративного суду.

Якщо даний процес відбувається безпосередньо з ініціативи учасників справи, то він може бути проведений як під час так й до судового розгляду. А якщо експертиза проводиться лише за ухвалою адміністративного суду, то провадження у справі має бути призупинене на час її проведення.

Експертиза повинна призначатися коли суддя та сторони процесу не є спеціалістами в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. В такому випадку, суд призначає експертизу за клопотанням однієї зі сторін або в окремих випадках за ініціативою суду, та утверджує експерта або експертну установу.

Проаналізувавши відповідну літературу, було визначено що призначення експертизи може відбуватися за сукупності декількох умов, а саме:

1) щоб надати відповідь на конкретно визначені питання (з'ясувати певні обставини), які мають значення для справи без яких встановлення відповіді (обставин) неможливе;

2) жодна зі сторін не надала суду висновку експерта з конкретно визначених питань;

3) висновки експертів, які надали сторони, викликають обґрунтовані сумніви щодо їх правильності.

Підставою для проведення експертизи є: заява (ухвала, постанова) про призначення експертизи, складена уповноваженою на це особою (органом); письмове клопотання потерпілого чи захисника у конкретному провадженні. Також, мають бути зазначені конкретні вимоги до фахівця; перелік питань які необхідно поставити експерту; перелік предметів що підлягають дослідженню [4].

Інструкцією з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 № 591 «Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України» надано вичерпне визначення, що саме є об'єктом судової експертизи. Об'єктами дослідження є будь-які матеріальні носії інформації (сліди або їх копії, документи, речовини, зображення, вихідні дані тощо) та/або відомості про них та порівняльний матеріал, що надходять до ДНДЕКЦ, НДЕКЦ з метою дослідження під час проведення судової експертизи або експертного дослідження [5].

Як раніше було зазначено, суд призначає експерта або експертну установу, за згодою обох сторін, або ж у випадку, якщо цієї згоди не було досягнуто у встановлений строк, він сам призначає експерта або експертну установу. Варто зазначити, що в окремих випадках, адміністративний суд має право самостійно призначити експерта або експертну установу для проведення певної експертизи.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про судову експертизу», особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів або іншим фахівцям з відповідних галузей знань, якщо інше не встановлено законом.

Експертом може бути будь-яка особа, яка відповідає нижчезазначеним критеріям:

– добре знається в певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду;

– має відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшла відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестована та отримала кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності, у порядку передбаченому Законом України «Про судову експертизу»;

– особа може бути експертом лише за умови, що їй повідомили про відповідальність, яку вона буде нести за надання завідомо хибних висновків експертизи.

– Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судову експертизу», як експерт, може залучатися особа, яка відповідає хоч одному з наведених нижче критеріїв:

– особа визнана судом, в установленому законом порядку, недієздатною;

– особа має не погашену або не зняту судимість (на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією);

– особа, на яку протягом року накладалося дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта [3].

Статтею 7 Закону України «Про судову експертизу» визначено, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи та відомчі служби.

Окремі випадки передбачені судом визначають, що судово-експертна діяльність може здійснюватися такими державними спеціалізованими органами: науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністер-

ства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

У зв'язку із появою та модернізацією технологій, які спричиняють розвиток кола досліджень експертів, виникають та розширюються нові види експертиз, що викликають потребу в появі нових експертів та вдосконаленні експертних установ.

Згідно з процесуальним критерієм КАСУ, можливо виділити чотири основоположних види проведення судових експертиз:

1) комісійна;
2) комплексна;
3) повторна;
4) додаткова.

Комісійна судова експертиза проводиться двома або більше експертами одного наукового спрямування з метою прискорення експертизи та надання більш об'єктивних висновків [6].

Комплексну судову експертизу проводять експерти різних напрямів. Як правило, вона використовується коли для висновків потрібні результати експертів різних спеціальностей [7].

Повторна судова експертиза може проводитись комісією експертів, коли кожен проводить дослідження окремо, а потім вони формують загальний висновок [4].

Додаткова судова експертиза, згідно статті 107 Господарського процесуального кодексу України, ця експертиза може бути призначена якщо висновок фахівця є суперечливим або неточним, тоді за клопотанням учасника справи або з ініціативи адміністративного суду може бути призначена додаткова експертиза, яка доручається тому самому або іншому експерту (експертам) чи експертним установам [8].

При формуванні висновку експерта (на замовлення сторони у справі) також зазначається, що висновок підготовлено для подання до суду, а експерт усвідомлює, яку саме відповідальність він несе за завідомо неправдивий висновок. КАСУ містить окрему норму про права та обов'язки експерта, в якій прямо зазначено: експерт, який склав висновок на замовлення учасника справи, має ті самі права та обов'язки, що й експерт, який проводить експертизу за рішенням суду. Крім того, після встановлення стороною провадження наявності підстав для відводу експерта (який склав висновок на замовлення іншої особи) такий висновок не приймається адміністративним судом до розгляду, якщо тим самим судом буде встановлено, що такі підстави є [3].

Вчасно призначена експертиза, правильно інтерпретований висновок цієї ж експертизи, дає дуже великий шанс на перемогу у тій чи іншій справі, не тільки в адміністративному провадженні, але й в інших гілках судової влади. Варто пам'ятати, що це можливо тільки за умови, якщо висновок експерта відповідає всім поставленим вимогам, які зазначені в статті 101 КАСУ та в інших нормативно-правових актах.

До основних вимог, щодо винесення висновку експертом або експертною установою, можна віднести такі пункти:

– предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань;

– висновок експерта має бути викладений та приєднаний до певної справи у письмовій формі;

– у висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, а також, за наявності, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертові, які матеріали експерт використав;

– у висновку експерта має бути зазначено, що він проінформований про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а у випадку призначення експертизи судом – також про відповідальність за відмову без поважних причин, від виконання покладених на нього обов'язків [3].

Інститут судової експертизи регулює правовідносини, що виникають під час здійснення процесуальних дій слідчими та судовими органами щодо отримання певних доказів, а саме висновків експерта. А розвиток судової експертизи свідчить про становлення та існування відповідної правової системи у нашій державі [9].

Висновки. Аналізуючи весь вищевикладений матеріал, можна зробити висновки, що судова експертиза є складним процесом при судовому розгляді конкретної справи, який складається з багатьох етапів та має певні нюанси. На підставі даної статті, можна дати визначення терміну «судова експертиза» в адміністративному судочинстві, а саме: судова експертиза в адміністративному провадженні є самостійною правовою системою, яка є сукупністю певних норм та законів про адміністративне судочинство, що регулюють правовідносини, які виникають підчас адміністративного процесу, в частині призначення та проведення експертиз, отримання та оцінки висновків експертів для всебічного розгляду справи.

Також, судова експертиза в адміністративному процесі об'єднує в собі ряд досліджень окремих фактів певних адміністративних справ, які виконуються спеціально визначеною особою, яка призначається рішенням адміністративного суду або з ініціативи учасників справи, яка має спеціальні знання в галузі науки та мистецтва, технології, майстерності тощо, утворюючи таким чином новий засіб доказування – висновок експерта. Висновок експерта безпосередньо впливає на винесення вироку, тому експерти мають бути неупередженими, не підлягати тиску, як зі сторони позивача (обвинувачення) та і зі сторони суду. Для упередження впливу на експерта, рекомендується запровадити наступні заходи:

1. В матеріалах, які направлені на проведення відповідної експертизи, не повинно бути зазначено особу та справу, з приводу якого проводиться дослідження. Для ідентифікації висновку експертизи можна використовувати кодовий покажчик визначений судом до відповідної справи.
2. Створити незалежну комісію, яка вибірковим методом буде перевіряти надані висновки експертів до суду. У разі виявлення висновку, який не відповідає дійсності, комісія має направити матеріали перевірки до правоохоронних органів для визначення відповідальності відповідному експерту за надання неправдивого висновку;
3. При виникненні неодноразових суперечливих висновків по одній експертизі, направляти матеріали даного дослідження неупередженому експерту поза межі області, для уникнення впливу на результати висновку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Снігерьов О. П., Андренко С. О., До питання з визначення поняття судової експертизи в адміністративному провадженні. Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. 2018. Том 18. С. 656. URL: https://www.hniise.gov.ua/user_files/File/files/2008.pdf
2. Закон України «Про судову експертизу» / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

4. Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text

5. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 № 591 «Інструкція з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997. № 8. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах». URL: https://ips.ligazakon.net/document/VS97004?an=1

7. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства НПК КАС України ст. 84. URL: http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F-84-%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BD%D0%B0-%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B8%D0%B7%D0%B0

8. Господарський процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 6, ст. 56. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text

9. Снігерьов О. П., Андренко С. О. Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. 2018. Том 18. С. 656. URL : https://khrife-journal.org/index.php/journal/article/view/203

УДК 342.9(043.3)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/106

ОСОБЛИВОСТІ ОЗНАК НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯНСТВА

PECULIARITIES OF FEATURES OF ELECTRONIC SERVICES IN THE FIELD OF MIGRATION AND CITIZENSHIP

Тищенкова І.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена характеристиці особливостей ознак щодо надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства державною міграційною службою України. Наведені нами основні загальні ознаки електронних послуг в цілому, а також зазначенні виходячи із виділених ознак публічних електронних послуг, характерні ознаки, саме для надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства.

Актуальність вивчення теми щодо електронних послуг у сфері міграції та громадянства, пояснюється тим, що у сучасних умовах розвитку інформаційних технологій та їх практичного застосування в системі державного управління населення має можливість отримувати якісно, оперативно та прозоро широкий спектр послуг, що надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування щодо осіб у сфері міграції.

Тому при запровадженні електронних послуг для їх користувачів мають бути доступними усі сервіси, а саме, наприклад, завантаження форм документів, подання яких необхідне для отримання електронної послуги, або заповнення цих форм в онлайн режимі за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій. Який в свою чергу досить тісно пов'язаний з таким сервісом, як зручність в доступі до актуальної інформації про послугу через відповідний портал або веб-сайт за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій. Тому всі сервіси вище вказані досить тісно пов'язані між собою та для забезпечення задач наступного сервісу, як забезпечення онлайн інформування суб'єкта звернення про стан надання електронної послуги.

Тому при цьому, на теперішній час, досить широко практикується sms- інформування, і навіть при теперішніх умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні, а саме за допомогою використання інформаційно-телекомунікаційних технологій та онлайн оплат за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій за надання електронної послуги, якщо така плата встановлена законодавством України.

Ключові слова: адміністративні послуги, міграція, міграційна політика, Державна міграційна служба, електронні послуги, громадянство.

The article is devoted to the characterization of the specific features of the features related to the provision of electronic services in the field of migration and citizenship by the State Migration Service of Ukraine. We provide the main general features of electronic services in general, and also indicate, based on the identified features of public electronic services, the specific features for the provision of electronic services in the field of migration and citizenship.

The relevance of studying the topic of electronic services in the field of migration and citizenship is explained by the fact that in the current conditions of development of information technologies and their practical application in the public administration system, the population has the opportunity to receive a wide range of services provided by executive authorities and local self-government bodies in relation to persons in the field of migration in a high-quality, efficient and transparent manner.

Therefore, when introducing electronic services, all services should be available to their users, namely, for example, downloading forms of documents that must be submitted to receive an electronic service or filling out these forms online using information and telecommunication technologies. This, in turn, is closely related to such a service as the convenience of access to up-to-date information about the service through the relevant portal or website using information and telecommunications technologies. Therefore, all of the above services are quite closely related to each other and to the tasks of the next service, such as providing online information to the subject of the application about the status of the electronic service.

Therefore, at the same time, SMS informing is currently widely practiced, and even under the current conditions of the legal regime of martial law in Ukraine, namely through the use of information and telecommunication technologies and online payments by means of information and telecommunication technologies for the provision of electronic services, if such a fee is established by the legislation of Ukraine.

Key words: administrative services, migration, migration policy, State Migration Service, electronic services, citizenship.

Актуальність теми дослідження визначається тим, що відбувається в Україні останніми роками триває процес державного оновлення управління надання електронних послуг у сфері міграційних процесів, засноване на європейських стандартах адекватності адміністрування, що за теперішніх умов дії правового режиму воєнного стану досить актуальний. Це робиться для побудови нової моделі в нашій країні державного управління, буде орієнтовано на забезпечення адекватності і уповноважені державними установами та їхніми агентами свободи людини і громадянина у сфері міграції Міграційною службою України.

Науково-теоретичною базою є законодавство України, акти Європейського Союзу, судова практика, наукові праці вітчизняних дослідників.

Зокрема, такі вчені, як: О. О. Воронятніков [16], М. О. Єфремова [17], О. П. Сікорський [20], С. В. Ковальов [18], А. В. Капуловський [19], та інші аналізували адміністративно-правовий статус міграційних органів та їх діяльність щодо надання адміністративних послуг.

Відповідно інститут адміністративних послуг активно досліджується вітчизняними науковцями. Проте, особливостям надання електронних адміністративних послуг у сфері міграційних правовідносин в умовах сучасних соціально-економічних, безпекових і міграційних викликів при дії правового режиму воєнного стану не приділено належної уваги.

За останньою інформацією, ситуація суттєво покращилася. Уперше після 2008 року Україна у 2022 році виправила негативну тенденцію втрати своїх позицій у світовому рейтингу електронного уряду (E-Government Development Index, United Nations) в тому числі з надання електронних послуг, піднявшись на 31 позицію – з 87 позиції у 2014 році на 56 у 2022 році [3].

Якщо говорити про ознаки надання електронних послуг, то ми хочемо виокремити наступні.

По-перше, електронні послуги надаються лише за *безпосередньою ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб за допомогою електронного підпису, ідентифікації особи тощо*, незалежно від самої форми заяви

особи (усна чи письмова) та порядку її отримання органом влади. І. Коліушко наголошує, що немає значення, чи всі особи зобов'язані звертатися за конкретною електронною послугою, як, наприклад, за отриманням загальногромадянського паспорта, чи лише окремі категорії суб'єктів права, як у випадку з отриманням будь-якої ліцензії [4; 1].

По-друге, необхідність і, відповідно, можливість отримання конкретної електронної послуги передбачена законодавством України. Надання електронної послуги можливе лише у випадку, коли є спеціальне правове регулювання порядку надання такої послуги. Вимога особи до органу влади вчинити якісь дії на її користь може розглядатися як електронна послуга лише тоді, коли порядок розгляду цієї заяви є чітко регламентованим. Не можна вимагати від органу влади надати електронну послугу, якщо її надання не передбачено законом. Так, згідно п. 2 Положення державного веб-порталу електронних послуг постанови КМУ від 4 грудня 2019 р. № 1137 єдиний державний веб-портал електронних послуг має офіційну адресу в Інтернеті – diia.gov.ua. Проте на сьогоднішній день зазначений портал тільки починає роботу та ще має певні недоліки [5; 13].

По-третє, встановлені повноваження органу публічної адміністрації у сфері надання електронних послуг. За загальним правилом, за конкретною електронної послуги можна звернутися лише до певного (тільки одного) органу влади, визначеного законом, на відміну від інших видів звернень, які можуть бути розглянуті та вирішені більш широким колом суб'єктів. На сьогоднішній день держателем надання електронних послуг є Міністерство цифрової трансформації, згідно постанови КМУ «Питання Єдиного державного веб-порталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг» від 4 грудня 2019 р. № 1137 [5].

Наступним, ми хочемо наголосити, що для отримання електронних послуг суб'єктам звернення необхідно *виконати певні вимоги, визначені нормативно-правовими актами.* Ви можете отримувати електронні послуги лише за умови дотримання вимог законодавства України. Таким чином, електронна послуга має остаточну форму єдиного адміністративного акту звернення [5]. При задоволенні заяви особи цей акт має типову форму (данні, довідка, електронні водійські права, реєстрація тощо) [5].

Виходячи із виділення ознак публічних електронних послуг ми хочемо запропонувати наступні, нижче викладенні характерні ознаки, саме для надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства.

По-перше, надання конкретних електронних послуг у сфері міграції та громадянства повинна бути передбачена на законодавчому рівні. Надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства можливе лише у випадку, якщо є спеціальне адміністративно-правові засади порядку надання зазначеної послуги. Так, вимога особи до певного суб'єкта влади вчинити будь-які дії на її користь може бути як електронна послуга лише тоді, коли процедура розгляду цієї заяви є має чіткий регламент або відповідну процедуру. Не можна вимагати від органу публічної адміністрації надати електронні послуги у сфері міграції та громадянства, якщо її надання не передбачено нормативно-правовими актами. Хотілося би зазначити, що на сьогодні кількість та види електронних послуг у сфері міграції та громадянства зазначено на підзаконних актах, а загальні положення частково лише відображенні на законодавчому рівні, зокрема в Законі Україні «Про адміністративні процедури» [6], проте окремого закону України «Про електронні довірчі послуги» [7] на сьогоднішній день не розроблено та не прийнято.

Для отримання електронних послуг у сфері імміграції та громадянства апелянт повинен відповідати вимогам, викладеним у Указі. Так, послуги електронної імміграції та громадянства доступні, лише якщо ви відповідаєте вимогам законодавства. Наприклад, видача паспорта громадянина України замість викраденого особа повинна подати згідно постанови «Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон» від 26.06.1992 [8]: заява про видачу паспорта; дві (або три – у разі одержання втраченого паспорта в іншому територіальному підрозділі) фотокартки розміром 3,5 х 4,5 см із зображенням, яке відповідає досягнутому віку (фотокартки, що подаються для оформлення паспорта, мають бути виконані з одного негатива, із зображенням обличчя виключно анфас, без головного убору, виготовленими на тонкому білому або кольоровому фотопапері без кутика; для громадян, які постійно носять окуляри, обов'язкове фотографування в окулярах); платіжний документ з відміткою банку про сплату державного мита або оригінал і копію документа про звільнення від сплати державного мита; копія постанови про порушення або відмову в порушенні кримінального провадження, що видається поліцією за результатами розгляду заяви про викрадення паспорта; бездомні громадяни оформлюють паспорти замість викрадених за місцем майбутньої реєстрації місця їх проживання або перебування. При цьому до заяви про втрату паспорта долучається копія заяви про реєстрацію майбутнього місця проживання або перебування та копія виданого відповідним центром обліку бездомних осіб посвідчення про взяття на облік бездомної особи [8].

Електронні послуги у сфері імміграції та громадянства надаються виключно за безпосередньою ініціативою (заявою) фізичної особи незалежно від форми звернення фізичної особи та виключно в порядку надходження до адміністративних органів. Наприклад, на офіційному сайті Державної міграційної служби України зазначено, що видача тимчасового посвідчення громадянина України видається особам, які досягли шістнадцятирічного віку, набули громадянства України та взяли зобов'язання припинити іноземне громадянство протягом двох років з моменту набуття громадянства України. У разі необхідності особисто звернутися до Державної міграційної служби України за місцем проживання з письмовою заявою про надання електронних послуг у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб та подати необхідні документи щодо отримання тимчасового посвідчення громадянина України [9]. Також зазначене твердження підтверджується законом України «Про громадянство України» від 18.01.2001 [9].

Нормативно-правові акти повинні уповноважити компетентні адміністративні органи надавати всі види електронних послуг, пов'язаних з імміграцією та громадянством. Таким чином, відповідні державні послуги у сфері імміграції та громадянства доступні лише для окремих органів влади, визначених на законодавчому рівні. Це відрізняється від інших типів скарг, які можна розглядати та вирішувати з ширшого предмета. Згідно підпункту 36 п. 4 «Положення про Державну міграційну службу України» Державна міграційна служба України відповідно до покладених на неї завдань: надає адміністративні послуги, як вид публічних послуг відповідно до закону [10].

Суб'єкти оскарження мають право звертатися за електронними послугами у сфері імміграції та громадянства, а адміністративні суб'єкти щодо прийняття відповідних рішень приймають рішення про здійснення чи відмову в таких діях (на власний розсуд). Так, підставою для відмови у наданні електронних послуг щодо оформлення виїзду за кордон на постійне проживання є: а) обізнаність з відомостями, які становлять державну таємницю, – до закінчення терміну, встановленого статтею 12 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.1994 [11]; б) стосовно особи у порядку, передбаченому кримінальним процесу-

альним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого їй заборонено виїжджати за кордон, – до закінчення кримінального провадження або скасування відповідних обмежень; в) особа ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на неї судовим рішенням, – до виконання зобов'язань; г) особу засуджено за вчинення кримінального правопорушення – до відбуття покарання або звільнення від покарання; д) особа перебуває під адміністративним наглядом Національної поліції – до припинення нагляду [11; 12].

Електронні послуги у сфері імміграції та громадянства повинні мати остаточну форму єдиного адміністративного акта [6]. Таким чином, у разі задоволення звернення фізичної чи юридичної особи зазначений акт має типову форму (довідка, довідка, дозвіл, ліцензія тощо), а лише рішення органу про вчинення певної дії, його можна вважати адміністративним актом. Предметом правовідносин щодо надання електронних послуг є міграція та громадянство. Згідно Закону України «Про адміністративні послуги» [6] та на офіційному сайті Державної міграційної служби України (https://dmsu.gov.ua/poslugi.html) існує перелік електронних послуг, які надають відповідні суб'єкти публічної адміністрації у сфері міграції та громадянства.

Надання електронних послуг у сфері імміграції та громадянства є сучасною інформаційно-комунікаційною системою. Для замовлення е-посвідчення та/або е-свідоцтва така особа повинна завантажити на смартфон мобільний додаток Єдиного державного веб-порталу електронних послуг «Дія» та пройти електронну ідентифікацію [15; 6]. У свою чергу розробники додатку «Дія» ставлять собі за мету досягти 15 млн. активних користувачів до кінця 2021 року. А вже в березні цього року всі мобільні оператори мають відмовитися від тарифікації даних для додатку «Дія» [15; 6].

На офіційному сайті «Портал Дія» визначаються наступні напрями розвитку мобільного застосунку «Порталу Дія»: цифровий паспорт. Електронна версія документа дозволить не носити з собою ID-картку та витяг до неї; цифровий закордонний паспорт. Ним можна користуватися так само, якщо не має посвідчення водія чи ID-картки так само, як і оригіналом документа тощо [16; 6].

Отже, зробивши підсумок викладених нами ознак та їх особливостей, ми хочемо сказати, що під електронними послугами у сфері міграції та громадянства необхідно розуміти регламентовану правовими нормами діяльності органів публічної адміністрації за допомогою сучасних інформаційно-телекомунікаційних систем з приводу правового зв'язку між громадянином України та державою, зокрема, прибуття та залишення України іноземців та осіб без громадянства на постійне проживання із відповідним розглядом заяви суб'єкта звернення про видачу певного документа (цифровий паспорт; цифровий закордонний паспорт тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків. А особливостями надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства ми хочемо віднести саме процедуру встановлення певної форми ідентифікації особи за допомогою електронного підпису, BankID, сертифікатів акредитованих центрів сертифікації ключів тощо. А також, систему використання сучасних інформаційних технологій під час надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства й високу швидкість надання послуг у сфері міграції та громадянства порівняно із традиційною формою надання публічних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративні послуги ДМС та МВС : Аналіз правових засад надання та результати соціологічного дослідження / під заг. ред. Бєлоусова Ю.Л., Батчаєва В.К. Київ : 2013. 92 с.
2. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : зб. матеріалів / пер. з нім. Київ : Тандем, 2006. 180 с.
3. United Nations E-government Survey 2014. E-Government for the Future We Want / United Nations. New York, 2014. URL: http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf (дата звернення: 26.04.2023).
4. Актуальні питання суспільних трансформацій в Україні: безпековий та євроінтеграційний виміри : колект. моногр. / під заг. ред. Ю. В. Палагнюк, С. І. Шкірчака. М.: Видавництво ЧНУ імені Петра Могили, 2018. 300 с.
5. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 № 1137 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 26. 04.2023).
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text (дата звернення: 26. 04.2023).
7. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення: 26. 04.2023).
8. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон : Постанова Верховної Ради України від 26.06.1992 № 2503-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2503-12#Text (дата звернення: 26. 04.2023).
9. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text(дата звернення: 26. 04.2023).
10. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 360 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text (дата звернення: 26. 04.2023).
11. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12#Text (дата звернення: 26. 04.2023).
12. Мороз В.П., Мінка Т.П. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на отримання електронних послуг у сфері міграції та громадянства. ПРОБЛЕМИ СУЧАСНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ. Серія: право, публічне управління та адміністрування. №5. 2022. URL: https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGsmNQBFmJHxxqrzBnDTdgktRQZ?projector=1&messagePartId=0.3 (дата звернення: 26. 04.2023).
13. Мороз В.П. Особливості правового регулювання надання електронних послуг у сфері міграції. Адміністративне право. Європецькі перспективи № 1, 2023. URL: https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGsmNQBFmJHxxqrzBnDTdgktRQZ?projector=1&messagePartId=0.4 (дата звернення: 26. 04.2023).
14. Мороз В.П. Адміністративно-правові аспекти надання адміністративних послуг уповноваженими органами у сфері міграції. Актуальні питання юридичної науки. *Науковий* юридичний журнал № 18. 2022. URL: https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGsmNQBFmJHxxqrzBnDTdgktRQZ?projector=1&messagePartId=0.5 (дата звернення: 26. 04.2023).
15. Drozd, O., Romanov, M., Moroz, V., Stremenovskyi, S., & Zelenyi, V. (2022). The right of citizens to assemble peacefully, unarmed, to hold rallies and demonstrations: historical origins and genesis of formation. Amazonia Investiga, 11(51), P. 257–266. URL: https://doi.org/10.34069/AI/2022.51.03.26 (дата звернення: 26. 04.2023).
16. Воронятніков О. О. Правовий статус Державної міграційної служби України. *Науковий* вісник Академії внутрішніх справ. 2011. № 6. С. 31–37.
17. Єфремова М. О. Діяльність Державної міграційної служби України щодо надання адміністративних послуг : питання сьогодення. *Право і суспільство*. 2015. № 4. Частина 2. С. 119–125.

18. Камардіна Ю.В., Ковальов С.В. Сучасні тенденції розвитку сфери адміністративних послуг в Україні. *Вісник* Маріупольського державного університету. 2018. № 15. С. 73–82.

19. Капуловський А.В. Нормативно-правові засади надання адміністративних послуг: їх еволюція та сучасний стан. Державне управління : теорія та практика. 2013. № 2. С. 246–254.

20. Сікорський О. П. Поняття та структура адміністративноправового статусу Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб МВС України. *Вісник* Харківського національного університету внутрішніх справ. 2008. № 43. С. 229–234.

УДК 342.951:321
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/107

СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF EXPERT ACTIVITY IN UKRAINE

Тополя Р.В., к.ю.н.,
головний судовий експерт
Черкаський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ

У статті розкрито сутність адміністративно-правового забезпечення експертної діяльності в Україні. Узагальнено, що без професійної експертної діяльності процес розкриття злочинів та вирішення інших юридичних конфліктів в багатьох випадках є не можливим. Адже, юристи, які є учасниками юридичних процесів не мають спеціальних знань у різноманітних сферах суспільного життя. Найбільш професійним та юридично формалізованим спеціалістом є експерт. Оформленні результати діяльності якого мають провідну роль, як докази у юридичних справах, до яких є високий рівень довіри. Доведено, що експертна діяльність в Україні об'єктивно вимагає адміністративно-правового забезпечення. Доведено, що це створення належних умов, постачання адміністративними органами всього необхідного суб'єктам здійснення експертної діяльності для проведення об'єктивного якісного повного дослідження відповідних об'єктів, з метою використання офіційних висновків експертиз у судочинстві та інших видах правового арбітражу, як провідних доказів прийняття правових рішень. Зроблено висновок що, адміністративно-правове забезпечення експертної діяльності в Україні має за мету створення належних умов для всебічного, повного, об'єктивного, комплексного дослідження об'єктів, процесів або явищ, для потреб судочинства та інших сфер право діяльності. Результатом експертної діяльності є отримання нової інформації та формування висновків. Воно здійснюється в різних сферах суспільного життя та для певних суб'єктів використання: судочинства, науки і освіти, економіки, фінансів, медицини, літератури, мистецтва, історичної та військової справи. Є суспільно корисною законодавчо регульованим видом суспільної діяльності. Здійснюється високопрофесійними фахівцями у своїй галузі (сфері) науки, які пройшли певну формально легалізацію та отримали відповідні допуски. Має юридичні наслідки для учасників правових відносин.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, докази, експерт, експертна діяльність, законодавства, постачання, судочинство, сутність.

The article reveals the essence of administrative and legal provision of expert activity in Ukraine. It is summarized that without professional expert activity, the process of solving crimes and resolving other legal conflicts is impossible in many cases. After all, lawyers who are participants in legal processes do not have special knowledge in various spheres of social life. The most professional and legally formalized specialist is an expert. The formalized results of its activity have a leading role as evidence in legal cases, which have a high level of trust. It has been proven that expert activity in Ukraine objectively requires administrative and legal support. It has been summarized that this is the creation of appropriate conditions, the supply by administrative bodies of everything necessary for subjects to carry out expert activities for conducting an objective qualitative to complete study of the relevant objects, with the aim of using the official conclusions of experts in court proceedings and other types of legal arbitration, as leading evidence of legal decision-making. It was concluded that the administrative and legal provision of expert activity in Ukraine aims to create appropriate conditions for a comprehensive, complete, objective, complex study of objects, processes or phenomena, for the needs of the judiciary and other spheres of legal activity. The result of expert activity is obtaining new information and forming conclusions. It is carried out in various spheres of social life and for certain subjects of use: judiciary, science and education, economy, finance, medicine, literature, art, historical and military affairs. It is a socially useful, legally regulated type of social activity. It is carried out by highly professional specialists in their field of science, who have undergone certain formal legalization and received appropriate permits. It has legal consequences for participants in legal relations.

Key words: administrative and legal support, essence, evidence, expert activity, expert, legislation, proceedings, supply.

Вступ. Природничі та гуманітарні явища характеризується своїм змістом та сутністю. Не є виключенням із цього й суспільні відносини які виникають у сфері адміністративно правове забезпечення експертну діяльність в Україні.

Правопорядок безпека громадян є одним первинних пріоритетів діяльності публічної влади. Що неможливо здійснити без належної судів та правоохоронних органів системи. Вона, вони знаходячись на вершині здійснення судової та оперативно-розшукової діяльності вимагають різноманітних видів забезпечення. Провідним з яких з погляду правової складової є експерне забезпечення. Що здійснюється у відповідності до законів України спеціалізованими високо професійними фахівцями різних галузей.

Експертне забезпечення є складним суспільно політичне явище, в якому взаємодіють різні галузі науки, права та воно охоплює своїм впливом всі види судочинства. Як складне гуманітарне та природничі явище воно характеризується своєю об'єктивною сутністю. Саме розкриттю її і буде присвячена ця стаття.

До адміністративно-правового забезпечення експертної діяльності в Україні звертали свою увагу вчені В. Авер'янов, В. Атаманчук, В. Басай, П. Біленчук, В. Галаган, В. Галунько, А. Гірняк, Ф. Джавадов, О. Єщук, А. Іванищук, В. Ковальова, В. Коротаєв, А. Лазебний, О. Олійник, Ю. Пілюкоав, І. Пиріг, В. Ревака, О. Сабинін, М. Сегай, Е. Сімакова-Єфремян, Г. Стрілець, Н. Ткаченко, А. Фурман, В. Шепітько, В. Юрчишин, В. Юсупов та ін.

Проте вони безпосередньо аналізованої нами проблематики щодо сутнісної характеристики експертної діяльності в Україні не торкалися, присвятивши свої наукові пошуки найбільш загальним спеціальним або суміжним викликам.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, теорії криміналістики, теорії експертології, доктринальних положень у цій сфері вчених та чинного законодавства розкрити сутнісні характеристики експертної діяльності в Україні.

Результати дослідження. На початку нашого дослідження наведемо енциклопедичні знання що характеризують предмет нашого дослідження. Згідно із словником української мови сутність – це найголовніше, основне, істотне в кому-, чому-небудь; суть. У філософії – головне, визначальне в предметі, що зумовлене глибинними зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення [1]. Експертна діяльність це вид діяльності, що включає в себе організаційне, матеріальне і інформаційне забезпечення, а також проведення професійних досліджень і оцінок отриманих результатів. суб'єктами експертної діяльності є юридичні та фізичні особи. замовниками експертизи виступають органи державної влади і управління, органи суб'єктів, організації

різних форм власності, окремі громадяни. Об'єктами експертної діяльності можуть бути різного рівня пропозиції (проекти, технології і т. д.), за якими необхідно провести професійне дослідження і отримати науково обґрунтовані висновки. Предметом експертної діяльності є інформація, що міститься у поданих на експертне дослідження матеріалах, отриманих в ході експертизи, висновки експертів і т. д. В даний час практично неможливо вирішувати економічні, юридичні, екологічні, технічні та інші питання без активної експертної діяльності (експертизи), спеціально уповноважених експертних органів (державних, незалежних, громадських) [2].

[2]. Згідно із словником української мови «експертиза» це розгляд, дослідження якої-небудь справи, якогось питання з метою зробити правильний висновок, дати правильну оцінку відповідному явищу [3].

У більш вузькому форматі вчені розглядають категорію судово-експертної діяльності, як всебічний, повний, об'єктивний та комплексний процес дослідження об'єктів, у результаті чого формуються та надаються науково обґрунтовані висновки про ті чи інші їхні властивості, можливість існування певних фактів та явищ, а також інші питання, що можуть бути вирішені з використанням спеціальних знань експертів у процесі розслідування кримінальних правопорушень. Потреба у призначенні експертиз залежить від багатьох факторів: предмета злочинного посягання, способу вчинення правопорушення, слідової картини на місці події, об'єктів дослідження та інших обставин, що впливають на необхідність використання спеціальних знань експерта в тій чи іншій сфері науки, мистецтва чи ремесла [4].

О. Олійник, В. Галунько, та М. Єщук доводять, що судово-експертна діяльність полягає в проведенні законної, незалежної, об'єктивної та повної судової експертизи на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини юридичної справи, а також у діяльності публічної адміністрації стосовно: забезпечення умов праці судового експерта за місцезнаходженням об'єктів дослідження; створення судово-експертних спеціалізованих установ; забезпечення науково-методичної та організаційно-управлінської діяльності судово-експертних установ; забезпечення організаційно-правових засад діяльності Координаційної Ради з проблем судової експертизи; ведення Державного реєстру атестованих судових експертів; організаційно-правових засад діяльності експертно-кваліфікаційної комісії; організаційно-правових засад здійснення навчання фахівців для спеціалізованих установ, які проводять судові експертизи; організаційно-правових засад атестації судових експертів тощо [5].

Н. Ткаченко, більш спеціально підкреслює, що експертне забезпечення кримінального провадження є багатоаспектною категорією. По-перше, воно є складовою експертного забезпечення правосуддя і тісно пов'язане з поняттям судово-експертної діяльності. По-друге, експертне забезпечення кримінального провадження є цілісною системою, яка включає в себе окремі структурні елементи, котрі перебувають у тісному взаємозв'язку між собою й об'єднані спільною метою. Тому під експертним забезпеченням кримінального провадження пропонуємо розуміти діяльність із створення умов для виконання суб'єктами судово-експертної діяльності своїх професійних обов'язків, у тому числі з проведення судових експертиз під час досудового розслідування та судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням кримінально-караного діяння, з метою реалізації завдання кримінального провадження [6].

В свою чергу В. Коротаєв аналізуючи проблематику адміністративно правового регулювання експертно-криміналістичних досліджень зброї узагальнює що, експертно-криміналістичні дослідження як об'єкт адміністративно-правового регулювання це організаційно-правова діяльність публічно адміністрації з приводу забезпечення діяльності експертних установ та експертів, що здійснюють експертно-криміналістичного дослідження а також вправа фізичних та юридичних осіб на проведення законної незалежної об'єктивний ета повний експертизи на основі спеціальних знань [7].

У найбільш широкому форматі І. Періг визначив, що експертна діяльність як вид діяльності: є специфічною формою людської діяльності, яка відрізняється від інших ставленням до оточуючого світу; базується на практичних та теоретичних наукових знаннях; носить пізнавальний, дослідницький характер; може проводитись у різних сферах суспільної діяльності; –використовує методи та методики, що не суперечать закону та нормам моралі і ґрунтуються на сучасних досягненнях науки; – має за мету всебічне, повне, об'єктивне, комплексне дослідження об'єктів, процесів або явищ; – має результатом отримання нової інформації та формування висновків. На підставі цього вчений приходить до висновку, що експертна діяльність становить собою специфічний вид людської діяльності, заснованої на наукових знаннях, змістом якої є дослідження певних об'єктів, процесів або явищ спеціальними методами з метою надання науково обґрунтованих висновків [8, с. 17].

Наприклад в умовах сьогодення експертна група «Юстиці ГЕУ» здійснює оцінку збитків завданих війною. Ними, в частині втрат житлового фонду декларуються як показники: вартість зруйнованого та пошкодженого житла, яке потребує відновлення; фактичні витрати, здійснені для відновлення пошкодженого житлового фонду; фактичні витрати на здійснення грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано; вартість зруйнованих та пошкоджених об'єктів малоповерхового житлового будівництва, у тому числі дачного та садибного типу, а також їх частини; – вартість зруйнованих та пошкоджених об'єктів незавершеного житлового будівництва [9].

Висновки. Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі узагальнення щодо сутності адміністративно-правового забезпечення експертної діяльності в Україні

– сутність експертної діяльності є процес пізнання певних об'єктів через їх дослідження, як складової процесу пізнання;

– має за мету створення належних умов т для всебічного, повного, об'єктивного, комплексного дослідження об'єктів, процесів або явищ, для потреб судочинства та інших сфер право діяльності, результатом експерної діяльносі отримання нової інформації та формування висновків;

– здійснюється в різних сферах суспільного життя та для певних суб'єктів використання: судочинства, науки і освіти, ,економіки, фінансів, медицини, літератури та мистецтва, історичної та військової справи;

– є суспільно корисною законодавчо регульованим видом суспільної діяльності та галуззю права;

– здійснюється високопрофесійними фахівцями у своїй галузі (сфері) науки, які пройшли певну формально легалізацію і отримали відповідні допуски;

– має юридичні наслідки для учасників правових відносин – має бути обов'язково врахований арбітрами, або взята до уваги – факультативне додаткове значення.

Отже, с сутністю адміністративно-правового забезпечення експертної діяльності в Україні є створення належних умов, постачання адміністративними органами всього необхідного суб'єктам здійснення експертної діяльності для проведення об'єктивного якісного до повного дослідження відповідних об'єктів, з метою використання офіційних висновків експертиз у судочинстві та інших видах правового арбітражу, як провідних доказів прийняття правових рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сутність. Словник української мови: в 11 томах. Том 9. 1978. С. 860.
2. Діяльність. Експертна діяльність. Судова екпертиза. 2016. URL: http://medlit.pp.ua/diyalnist-ekspertna-diyalnist-sudovo-ekspertna-diyalnist-i-yiyi-vidi-sudova-ekspertiza.html
3. Екпертиза. Словник української мови: в 11 томах. Том 2. 1971. С. 462. http://sum.in.ua/s/ekspertyza#:~:text=
4. Пілюков Ю. Судово-експертна діяльність у сучасному кримінальному процесі. Актуальні проблеми правознавства. № 4 (24). 2020. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/41981/1/%D0%9F%D1%96%D0%BB%D1%8E%D0%BA%D0%BE%D0%B2.pdf
5. Олійник О., Галунько В., Єщук О. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності: монографія. Херсон: Грінь Д. С., 2015. 224 с.
6. Ткаченко Н. Сутність експертного забезпечення кримінального провадження. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Випуск 16. 2016. URL: https://khrife-journal.org/index.php/journal/article/view/79/77
7. Коротаєв В. Адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичного досліджень зброї: автореф. дис. канд. наук. 12.00.07. Дніпро, 2018. 18 с.
8. Пиріг І. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ: монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2011. 312 с
9. Оцінка збитків завданих війною. Експертна група «Юстиці ГЕУ» 2023. URL: https://ekspert-ocenka.com/dokumenty-ta-informatsiia/
10. Про судову експертизу. Закон України від 25 лютого 1994 р. №4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/108

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS

Федчун А.М., аспірант кафедри теорії та історії права
Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті розглядається адміністративно-правове регулювання як засіб оцінки масштабів і характеру державного управління в економічній, соціально-культурній та інших сферах. Він вимірює, наскільки суспільство наблизилося до створення соціально орієнтованої держави та громадянського суспільства. Категорія адміністративно-правового регулювання втілює соціальне призначення і службову роль адміністративного права, виступаючи стрижневим організуючим фактором управління суспільними процесами. Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo» (правило) і означає приведення чогось у відповідність до стандарту.

Визначено, що захист прав пацієнтів – поняття багатоаспектне, яке складається з кількох аспектів. Це правове регулювання, організаційне забезпечення та економічне забезпечення, а також діяльність компетентних органів державного управління. Кожна з цих складових сприяє адміністративно-правовому захисту прав пацієнтів, кожна має унікальні особливості. У цьому відношенні вкрай важливо розрізняти та детально описувати кожен із цих елементів.

Завдяки ефективному управлінню, правовим заходам і добре структурованому менеджменту система охорони здоров'я здатна ефективно виконувати покладені на неї обов'язки.

Адміністративно-правовому захисту прав пацієнтів сприяє декілька ключових елементів. До них належать нормативна база нормативно-правових актів, що регулюють відносини щодо захисту прав пацієнтів, а також визначені органи державного управління, уповноважені здійснювати цей захист. Крім того, існують різні форми захисту, як судові, так і позасудові. Також важливими є методи державного управління, які використовуються для захисту прав пацієнтів, а також конкретні адміністративні процедури, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кодексом адміністративного судочинства та іншими відповідними законами України.

Ключові слова: забезпечення адміністративно-правових прав, адміністративно-правовий механізм захисту, збереження адміністративно-правових прав пацієнта, захист прав, права пацієнта.

The article considers administrative and legal regulation as a means of assessing the scope and nature of state administration in economic, social, cultural and other spheres. It measures how close society has come to creating a socially oriented state and civil society. The category of administrative and legal regulation embodies the social purpose and official role of administrative law, acting as a key organizing factor in the management of social processes. The term "regulation" comes from the Latin word «regulo» (rule) and means bringing something into conformity with a standard.

It was determined that the protection of patients' rights is a multifaceted concept that consists of several aspects. This is legal regulation, organizational support and economic support, as well as the activities of competent state administration bodies. Each of these components contributes to the administrative and legal protection of patients' rights, each has unique features. In this regard, it is extremely important to distinguish and describe each of these elements in detail.

Thanks to effective governance, legal measures and well-structured management, the health care system is able to effectively fulfill its responsibilities.

Several key elements contribute to the administrative and legal protection of patients' rights. They include the regulatory framework of legal acts regulating relations regarding the protection of patients' rights, as well as designated state administration bodies authorized to implement this protection. In addition, there are various forms of protection, both judicial and extrajudicial. Also important are the methods of state administration used to protect the rights of patients, as well as specific administrative procedures defined by the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Code of Administrative Procedure and other relevant laws of Ukraine.

Key words: provision of administrative-legal rights, administrative-legal protection mechanism, preservation of administrative-legal rights of the patient, protection of rights, patient's rights.

Права пацієнта захищаються різними адміністративними та правовими методами, включаючи державні національні програми та безкоштовні медичні послуги згідно з правовими вказівками. Медикам повинні бути забезпечені належні умови праці відповідно до сучасних стандартів медичної науки. Юридичні особи та підприємці, які займаються медичною практикою, повинні бути зареєстровані, а медична допомога повинна бути стандартизована. Лікарські засоби мають бути сертифіковані, а господарська діяльність з медичної практики – ліцензована. Заклади охорони здоров'я мають бути акредитовані, а якість надання медичних послуг має контролюватися. Медичні працівники мають бути сертифіковані та пройти навчання за міжнародними стандартами. Усі ці заходи разом складають систему, яка адмініструє та регулює права пацієнтів.

Наріжним каменем розуміння адміністративно-правових механізмів у медицині є захист прав пацієнтів. Це й створення надійної бази для реалізації цих прав, їх захисту та попередження порушень. Держава гарантує населенню доступ до високоякісної медичної допомоги, водночас захищаючи їх від дій чи бездіяльності неякісних медиків. Це досягається шляхом впровадження медичних стандартів, надання ліцензій закладам охорони здоров'я, акредитації медичних закладів, присвоєння кваліфікаційних категорій медичному персоналу за результатами атестації. Усі ці кроки спрямовані на мінімізацію потенційної шкоди для здоров'я та благополуччя пацієнтів.

Право пацієнта на безпечну та якісну медичну допомогу гарантується єдиною адміністративно-правовою системою, що включає стандартизацію медичної допомоги. Відповідно до Закону України «Про стандартизацію» від 5 червня 2014 року № 1315-VII метою стандартизації є створення загальних і повторюваних положень для максимальної впорядкованості в конкретній сфері [1]. В.Ю. Стеценко визначає стандартизацію в охороні здоров'я як процес вироблення єдиних інструкцій щодо надання медичної допомоги, які вимагатимуться від усіх медичних працівників незалежно від закладів, у яких вони працюють [2, с. 98].

Ю.А. Козаченко, дослідник прав пацієнтів, дав визначення цій правовій категорії та вважає, що права пацієнтів слід вважати похідними від загальних громадянських, економічних, політичних, соціальних і культурних прав. Ці права є юридичними можливостями, наданими особам, які звертаються за медичною допомогою або отримують таку допомогу. Класифікація Козаченко виділяє п'ять груп прав пацієнтів, серед яких конституційні права, загальні права та спеціальні права, які змінюються залежно від виду та напрямку медичної діяльності, а також професій-

них і соціальних категорій пацієнтів [3, с. 16]. Однак дехто може заперечити, що визначення Козаченка є надто широким, оскільки воно охоплює як політичні, так і економічні права в рамках прав пацієнтів..

Ю.А. Козаченко висвітлює конституційну сутність певного права, не окреслюючи конкретно його змісту. Водночас «адміністративно-правове регулювання прав пацієнтів» стосується цілеспрямованого здійснення повноважень суб'єктів управління в межах їх компетенції з управління справами, пов'язаними з охороною здоров'я. Це включає встановлення безпечних рамок для виконання прав пацієнтів, а також їх збереження та захист. Права пацієнта регулюються адміністративно-правовими нормами, які визначаються рядом факторів. По-перше, у визначенні специфіки цих нормативних актів відіграють роль вид медичної допомоги, напрям медичної діяльності, професійні та соціальні характеристики пацієнта. По-друге, існують численні нормативні акти, які регулюють права пацієнта та порядок їх забезпечення. Нарешті, має місце багатовекторність повноважень різних суб'єктів, відповідальних за адміністративно-правовий захист прав пацієнтів [3, с. 17].

Охорона здоров'я є фундаментальним правом, яке забезпечується та захищається державною адміністрацією. Це включає право на отримання медичної допомоги як пацієнта, яке є розширенням права на охорону здоров'я. Крім того, пацієнти мають низку суміжних прав, які має гарантувати держава, таких як право на ліки, первинну та вторинну медичну допомогу, долікарську допомогу, платні та безкоштовні медичні послуги, реабілітаційні послуги та якісну медичну допомогу. Але не можна скидати з уваги питання оплати цих послуг, а також відсутність реального застосування положень про безкоштовну медицину. Важливо звернути увагу на характер відносин між пацієнтом і медичним працівником, який складається з прав, обов'язків, адміністративної відповідальності та юридичних фактів. У цих відносинах є сторона, яка володіє владними повноваженнями, та інша, яка є фізичною особою.

Коли пацієнти взаємодіють із державними чи комунальними закладами охорони здоров'я, вони стають учасниками адміністративно-правових справ. Згідно зі статтею 16 Основ Закону України «Про охорону здоров'я» для забезпечення доступу населення до якісної медичної допомоги у своєму населеному пункті утворюється госпітальний округ. До складу госпітального округу входять як заклади охорони здоров'я, так і фізичні особи-підприємці, які зареєстровані відповідно до законодавства та мають ліцензію на надання медичних послуг на території.

Заклади охорони здоров'я створюються та функціонують на основі форми власності, яка може бути державною, комунальною, приватною та комбінованою. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я не підлягають приватизації. Державні заклади охорони здоров'я можуть створюватися як державні підприємства, так і державні установи відповідно до їх організаційно-правової бази. Так само комунальні заклади охорони здоров'я можуть бути створені як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи залежно від їх організаційно-правової структури. Заклади охорони здоров'я комунальної форми власності можуть створюватися та управлятися шляхом об'єднання територіальних громад відповідно до законодавства як спільного комунального підприємства [4].

Заклади охорони здоров'я створюються та функціонують на основі форми власності, яка може бути державною, комунальною, приватною та комбінованою. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я не підлягають приватизації. Державні заклади охорони здоров'я можуть створюватися як державні підприємства, так і державні установи відповідно до їх організаційно-правової бази. Так само комунальні заклади охорони здоров'я можуть бути створені як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи залежно від їх організаційно-правової структури. Заклади охорони здоров'я комунальної форми власності можуть створюватися та управлятися шляхом об'єднання територіальних громад відповідно до законодавства як спільного комунального підприємства [4, с. 9].

Конституція України та інші законодавчі норми встановлюють обов'язковість забезпечення прав пацієнтів. Проте в цих актах бракує чітких положень, які б окреслювали адміністративно-правовий механізм реалізації цих прав. Хоча ст. 24-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визнає необхідність правових, економічних та організаційних заходів для захисту прав та інтересів пацієнтів, окремого законодавства, яке б визначало сферу дії цього положення, немає [4, ст. 24-1]. Хоча існують загальні та спеціалізовані закони, що стосуються права на медичну допомогу, немає спеціального законодавства, яке комплексно регулює захист прав пацієнтів. Хоча загальне право визнається, існують недосконалості в правовому регулюванні окремих аспектів, таких як економічна складова та організаційний процес. Ці прогалини в законі створюють простір для юридичної двозначності та невизначеності. Наразі важливо зазначити, що не існує стандартів, які б визначали права пацієнта, юридичний статус пацієнта як вкладника в асоціацію, зобов'язання пацієнтів, юридичну відповідальність пацієнтів та інші подібні аспекти.

Зважаючи на обставини, ми рішуче виступаємо за створення та впровадження спеціального правового акту, такого як Закон «Про правовий статус пацієнтів» в Україні. У цьому законі будуть прописані права та обов'язки пацієнтів, зокрема їх відповідальність, процедура оскарження рішень, а також роль закладів охорони здоров'я та медичного страхування. Іншим важливим аспектом захисту добробуту пацієнтів є доступ до уповноважених організацій. Відповідно до ст. 55 Конституції України громадянин України може звернутися за захистом своїх прав до суду. Крім того, відповідно до закону «Про звернення громадян», заявники можуть звернутися до адміністративних органів для позасудового захисту. Не меншої уваги заслуговує захист прав пацієнтів.

В Україні пацієнти мають право оскаржити рішення та дії закладів охорони здоров'я та їх працівників. Це закріплено у частині «і» статті 6 закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5, ст. 6]. І.Я. Сенюта підкреслив, що апеляційний процес дозволяє особам оскаржувати рішення, прийняті посадовими особами та органами охорони здоров'я, а також надає можливість оскарження на вищому рівні, якщо це необхідно. Офіційна скарга має відповідати встановленій законом процедурі та накладає певні обов'язки на одержувача [6, с. 226]. В.О. Галай запропонував, крім судового та адміністративного, ще одну форму захисту прав пацієнтів – позасудову.

У випадках оскарження рішень чи дій (бездіяльності) посадових осіб закладів охорони здоров'я особи мають право оскаржити в неінстанційному порядку до Національної поліції чи прокуратури. Закон України «Про звернення громадян» та «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачають здійснення вищого нагляду за зверненнями громадян та додержанням законодавства про охорону здоров'я Генеральною прокуратурою України та підпорядкованими їй прокурорами. У разі необхідності скаржник може вимагати перевірки законності офіційних рішень, розпоряджень і дій; порушувати кримінальне, дисциплінарне провадження чи провадження про адміністративне правопорушення в установленому законом порядку; проводити судово-медичні експертизи; та отримати експертні пояснення шляхом звернення із заявою до прокуратури [6, с. 69].

Позасудове оскарження слід відокремити, оскільки такий підхід не відповідає ієрархічним принципам систем охорони здоров'я. Альтернативний горизонтальний принцип дозволяє пацієнтам звертатися з будь-якими порушеннями прав безпосередньо до керівника закладу охорони здоров'я. Якщо медичний заклад виявить небажання чи нездатність вирішити проблему, пацієнт може звернутися до відповідних органів охорони здоров'я, таких як управління охорони здоров'я територіальних органів, МОЗ України чи Державна служба України з лікарських засобів. Крім того, існує парламентський контроль за дотриманням прав людини [7].

Окрім розуміння порядку звернення, визначеного Законами України «Про звернення громадян» та «Про інформацію», не менш важливо знати відповідні положення, інструкції, накази та інші нормативні акти, що регулюють діяльність, повноваження, та обов'язки посадових осіб, закладів та органів охорони здоров'я. Ці знання мають вирішальне значення для визначення правильного одержувача скарги, формулювання проблем, які потрібно вирішити, і посилання на застосовну правову базу [8, с. 67, 68]. В.Б. зазначив, що низька кількість звернень пацієнтів до суду щодо порушених прав може бути пов'язана з відсутністю таких знань. Філатов зазначив, що недостатній поінформованості людей сприяє нерозуміння своїх прав, зокрема щодо їх захисту, і побоювання розголошення свого діагнозу, а також скептицизм щодо ефективності звернення за допомогою [4, с. 46].

В Україні суди перевантажені і не вистачає суддів, що сприяє нинішній ситуації [6, с. 70]. Крім того, відповідальність за захист прав пацієнтів покладається на органи державного управління та організації, такі як адміністрації медичних закладів, територіальні комісії із захисту прав пацієнтів, асоціації пацієнтів та сімей, етичні комітети. Ці комітети діють у межах своїх установчих документів. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень формують законодавчі вказівки щодо захисту та забезпечення прав пацієнтів. Вони також контролюють дотримання законодавства у цій сфері та вживають заходів проти будь-яких порушень цих прав. Медичні заклади та їх посадові особи зобов'язані законом відстоювати та захищати права пацієнтів в Україні. Вони зобов'язані дотримуватися положень і правил, викладених у цьому законі та будь-яких інших відповідних статутах, що стосуються прав пацієнтів [9].

Отже, виходячи з попереднього обговорення, можна визначити наступні характеристики щодо захисту прав пацієнтів адміністративними та правовими засобами:

1. Кожна людина має природне право на охорону здоров'я, яке охоплює широкий набір допоміжних прав. Це включає, але не обмежується доступом до лікарських засобів, первинної та вторинної медичної допомоги, долікарської допомоги, платних і безкоштовних медичних послуг, реабілітаційних послуг, права на якісне медичне обслуговування, свободи вибору та права на безпеку.

2. Захист прав пацієнтів встановлюється загальним і спеціальним законодавством. Однак було помічено, що спеціальне законодавство не регулює конкретну сферу досліджень.

3. Права пацієнтів захищаються як звичайними правовими, так і неправовими засобами захисту..

4. Пацієнт є ключовим учасником адміністративно-правової взаємодії між собою та закладом охорони здоров'я, особливо в питаннях, що стосуються охорони здоров'я.

5. Виконання цього завдання покладено як на органи державного управління, так і на громадські організації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про стандартизацію» Закон від 05 черв. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18 – Text
2. Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування в Україні (адміністративно-правові засади запровадження): монографія, 2010. 320 с. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_2_8
3. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні: автореферат дисертації на здобуття науково ступеню КЮН зі спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків. НАУ імені Ярослава Мудрого. 2016. 24 с. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kozachenko/a_ Kozachenko.pdf
4. Паращищ І.М. Державні механізми забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні: стан і тенденції розвитку: автореферат дисертації на здобуття науково ступеню КЮН з державного управління 25.00.02 «механізми державного управління». Київ. Національна академія державного управління при Президентові України. 2009. 23 с. URL : http://academy.gov.ua/NMKD/ library_nadu/Avtoreferat/2a69c6e5-f257-4f8b-8ce8-28a802fe2c8d.pdf
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 лист. 1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 – Text
6. Сенюта І.Я. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів в Україні. Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: Зб. матер. наук.-практ. конф. Київ: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006. С. 225–229.
7. Що робити, якщо ваші права як пацієнта порушені. URL : https://www.legalaid.gov.ua/ publikatsiyi/shho-robyty-yakshho-vashi-prava-yak-patsiyenta-porusheni/
8. Галай В.О. Захист прав пацієнтів у правозахисному механізмі в Україні. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції, 2007. Львів. С. 67–72. URL : http://medicallaw.org.ua/uploads/media/01_067_04.pdf
9. Проект Закону України «Про захист прав пацієнтів». URL : https://ips.ligazakon.net/ document/JF0VG00A?an=3

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/109

ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ»

CHARACTERISTICS OF THE COMPOSITION OF THE CRIME "TERRORIST ACT"

Бут Я.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуального кримінального правопорушення, яке має високий ступінь суспільної небезпеки і розміщений в Особливій частині Кримінального кодексу України. Злочин закріплений в 258 статті ККУ – терористичний акт. У науковій роботі чітко висвітлено поняття «терористичний акт» відповідно до українського та міжнародного законодавства. Надано визначення основному об'єкту злочину, а саме громадській безпеці. Визначено склад злочину та наведено характеристику об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту та суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення. У роботі перелічено та надано детальний опис різних форм об'єктивної сторони: застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини, або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; погроза вчинення зазначених дій; створення терористичної групи чи терористичної організації; керівництво такою групою чи організацією; участь у ній та матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Автор описує форми диспозиції приділяючи кожній окрему увагу. Також у статті наведено визначення спеціального суб'єкта вчинення вищезазначеного правопорушення. Надано детальне визначення мети та мотиву злочинця, що вчинив прояв тероризму. Особливу увагу приділено основній ознаці тероризму-насильству. Запропоновано до розгляду деякі види мети, котрі може мати на увазі особа, що вчиняє дії, кваліфіковані 258 статтею кримінального законодавства. Окрім характеристики складу злочину, автор вважає необхідним підняти питання кваліфікуючих ознак діяння, виражених у: вчиненні злочину повторно; вчиненні злочину організованою групою осіб та заподіяння злочином значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків. Узагальнено описану кожну з кваліфікуючих ознак. У роботі для розгляду пропонуються різні думки науковців, які вивчали запропоноване питання. Для написання наукової роботи використано Кримінальний кодекс України, оглянуто безліч судових практик вітчизняних та міжнародних судів, залучено роботи вчених.

Ключові слова: «тероризм», «терористичний акт», насильство, громадська безпека, «терористична організація», злочин проти громадської безпеки, залякування населення, вплив на органи влади, смерть людей, вища міра покарання.

The article is devoted to the study of an actual criminal offense that has a high degree of public danger and is placed in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The crime is enshrined in Article 258 of the Criminal Code – a terrorist act. In the scientific work, the concept of "terrorist act" is clearly explained in accordance with Ukrainian and international legislation. The main object of the crime, namely public safety, is defined. The composition of the crime is defined and the characteristics of the object, the objective side, the subject and the subjective side of this criminal offense are given. The work lists and provides a detailed description of various forms of the objective side: using weapons, committing an explosion, arson, or other actions that created a danger to human life or health, or causing significant property damage or the occurrence of other serious consequences; the threat of committing the specified actions; creation of a terrorist group or terrorist organization; management of such group or organization; participation in it and material, organizational or other assistance to the creation or activity of a terrorist group or terrorist organization. The author describes the forms of disposition, paying separate attention to each. The article also defines the special subject of committing the above offense. A detailed definition of the goal and motive of the criminal who committed the act of terrorism is provided. Special attention is paid to the main feature of terrorism-violence. Some types of goals that a person committing actions qualified by Article 258 of the criminal legislation may have in mind are proposed for consideration. In addition to the description of the composition of the crime, the author considers it necessary to raise the issue of qualifying features of the act, expressed in: repeated commission of the crime; committing a crime by an organized group of persons and causing significant property damage or other serious consequences by the crime. Each of the qualifying features is described in general terms. Different opinions of scientists who have studied the proposed question are offered for consideration in the work. The Criminal Code of Ukraine was used to write the scientific paper, many judicial practices of domestic and international courts were reviewed, and the works of scientists were involved.

Key words: "terrorism", "terrorist act", violence, public safety, "terrorist organization", crime against public safety, intimidation of the population, influence on authorities, death of people, higher punishment.

Постановка проблеми: Статистика по кількості терористичних актів і відповідно жертв щорічно зростає. На жаль, з кожним днем масштаби перспективної загрози тільки збільшуються. Внаслідок цього у населення складається відчуття незахищеності. Як правило, терористичну діяльність використовують як незаконний та досить ефективний спосіб впливу на представників влади та політики. Наприклад, ООН, підлаштовуючись під сучасні реалії обрала тероризм як пріоритетний напрямок діяльності.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1] Права і свободи людини та їх гарантії мають бути основним напрямком діяльності будь-якої демократичної держави. Саме держава несе відповідальність перед населенням за свою діяльність. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Згідно з цим положенням, держава має обов'язок захищати права та свободи своїх громадян та попереджати посягання на життя чи здоров'я людей з боку злочинних організацій, в тому числі терористичних актів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зарубіжний досвід боротьби з терористичними актами був предметом наукового інтересу Ліпкана В.А.; Маляр Г.В. та інших науковців. Їхні наукові заслуги є підставою для продовження вивчення даної проблематики з метою пошуку знань, які можуть бути корисними для подальшого ознайомлення з кримінальним законодавством України в частині протидії терористичним актам.

Формулювання цілей статті. Метою даної праці є проведення об'єктивного аналізу кримінальної відповідальності за терористичний акт. Визначення його поняття в історії розвитку, дослідження міжнародного досвіду боротьби з тероризмом. Також невід'ємною частиною роботи є визначення суб'єктивних та об'єктивних ознак злочину та спеціальних умов звільнення від відповідальності.

Викладення основного матеріалу дослідження. На сьогоднішній день термін «тероризм» не має чітко погодженого визначення, але його зазвичай використовують саме в негативному значенні, щоб охарактеризувати активізацію недержавних політично вмотивованих груп, яка несе загрозу для безпеки життя населення . Дуже часто юристи чи науковці припускаються помилки, надаючи поняттю «терористичний акт» досить широкого розуміння. Це питання необхідно дослідити більш глибоко та детально. Вивчаючи його, можна зустріти деякі досить синонімічні на перший погляд поняття: терор», «тероризм», «терористичний акт». «Тероризм» у перекладі з латини означає «страх». У працях науковців можна визначити багато визначень даного поняття, але усі вони дійшли до висновку, що він є своєрідним проявом насильства, проти саме невинних людей. Згідно ч. 1 ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»: терористичний акт – злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України [2]

Терористичний акт – це одиничний прояв тероризму,тобто дія, яка має привернути увагу державних органів та громадськості до певної проблеми або ситуації. Основною ціллю теракту є захоплення заручників, вбивство або викрадення політичних діячів, одержання грошей, спеціальних матеріалів, транспортних засобів або зброї, звільнення політичних в'язнів, поширення загального стану страху та паніки. Також терористичним актом слід вважати будь-які насильницькі дії проти будь-яких осіб, якщо вони супроводжуються прагненням до широкого розголосу, спрямовані на залякування населення і переслідують мету – вплив на розвиток політичних подій.

Державний департамент США сформулював офіційне визначення тероризму: «засновано обдумане, політично мотивоване насильство, що застосовується проти мішеней, які не беруть участі у воєнних діях субнаціональними групами або підпільниками державними агентами» [3, с. 1920] В даному формулюванні першочергово виділяється саме політична мотивація терору, що означає відокремлення розборок «мафії», «гангстерських війн», навіть при умові, що вони не відрізняються за своїм характером від методів боротьби, що застосовуються при політичних акціях. Також цікавим моментом є групових характер терористичної діяльності. Виходить, що вбивця-одинак, який не є учасником терористичної ораганізації, не визначається як терорист.

До об'єктивних ознак терористичного акту належить такі елементи складу злочину як об'єкт та об'єктивна сторона, які мають притаманні саме цьому злочину особливості, що відрізняють це діяння поміж інших однорідних злочинів. Терористичний акт криміналізований у розділі IX КК України «Злочини проти громадської безпеки», відповідальність за який передбачена в ст.258 КК України. Основним безпосереднім об'єктом терористичного акту суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку. Громадська безпека – це певний стан захищеності життєдіяльності населення від джерел підвищеної небезпеки.

Об'єктивна сторона злочину може проявитися у таких формах:

1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини, або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків;

2) погроза вчинення зазначених дій (ч. 1 ст. 258);

3) створення терористичної групи чи терористичної організації;

4) керівництво такою групою чи організацією;

5) участь у ній;

6) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 4 ст. 258) [4].

Насильство одна з основних ознак тероризму. Як правило, навіть серйозні наслідки такі як загибель людей, руйнування матеріальних цінностей, дегуманізацію соціальних відноси не змушували злочинців відмовлятись від своїх задумів. Занурившись в історію, одразу стає зрозуміло, що кожна владна система так чи інакше в різній мірі заснована саме на насильстві. Для встановлення порядку, для подолання суперечностей і конфліктів, для приборкання людських мас у суспільстві саме сила виявлялась коли першим, коли останнім, а коли вирішальним доводом. Досить зрозумілим є той факт, що держава має досить тісні зв'язки з насильством. Навіть найдемократичніша країна має властивість бути механізмом примусу, а тобто насильства, для своїх громадян. В тій чи іншій мірі це властиво кожній державі та кожному суспільству.

До суб'єктивних ознак терористичного акту відносять такі елементи складу злочину як суб'єкт та суб'єктивна сторона, які мають свої специфічні особливості. Суб'єктивна сторона терористичного акту характеризується прямим умислом, тобто злочинець усвідомлює суспільно-небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачає настання суспільно-небезпечних наслідків, і бажає щоб вони настали. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони терористичного акту є мета, тобто чітка візуалізація бажаного результату, якого хоче досягти злочинець при скоєнні суспільно небезпечного діяння. У диспозиції ч. 1 ст. 258 КК України передбачено вичерпний перелік видів мети, за якою може бути вчинено терористичний акт:

1. Порушення громадської безпеки
2. Залякування населення
3. Провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення
4. Вплив на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами
5. Привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста) [4]

В законодавстві зазначені цілі терористів вказані як рівноправні, але на практиці можна дійти до висновку, що порушення громадської безпеки, залякування населення, провокація воєнного конфлікту чи міжнародного ускладнення – це проміжні цілі, які більше характеризують сутність тероризму, ніж його кінцевий результат. Усі ці цілі є лише способом досягнення кінцевої мети – вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного.

Мотивом при вчиненні тероризму можуть бути різні політичні, кримінальні, ідеологічні, релігійні погляди тощо. Однак, останнім часом переважають саме політичні протиріччя. Натомість, слід мати на увазі, що, навіть у випадках суто політичної спрямованості мотивація учасників може бути найрізноманітнішою: від націоналістичного фанатизму до прагнення самоствердитись, прославитись, помститись.

Суб'єктом терористичного акту є будь-яка особа, яка досягла 14 років. Законодавцем було знижено вік кримінальної відповідальності за терористичних акт, яким

обумовлюється підвищений ступінь суспільної небезпечності. Вважається, що діти віком від 14 до 16 років не можуть мати достатнього рівня психічного розвитку для усвідомлення як конструктивних ознак цього складу злочину, так і його суспільної небезпеки.

Багато науковців у своїх наукових роботах вказують окрім загального суб'єкту спеціальний суб'єкт терористичного акту. До нього відносять осіб, що займають вищі державні посади, що на території України, що на території інших держав. Ця класифікація відбувається через те, що державний тероризм як окреме явище має більш високий рівень суспільної небезпеки.

Статтею 258 ККУ передбачено обставини, що посилюють відповідальність, так звані склади с кваліфікуючими знаками. Тобто до основних ознак додаються ознаки, що характеризують вищу суспільну небезпечність діяння, порівнюючи з основним складом. Аналізуючи ч. 2 ст. 258 КК України можна визначити 3 кваліфікуючі ознаки:

1) вчинення злочину повторно;

2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб;

3) заподіяння злочином значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків (наприклад, знищення чи пошкодження майна, спричинення тяжкого тілесного ушкодження тощо) [4]

У випадку, якщо особу було звільнено від кримінальної відповідальності за раніше вчинений терористичний акт або знято чи погашено судимість, повторність відсутня. Можлива ситуація, коли судимість за даний злочин знята в результаті або амністії, або помилування, або спливу строків давності притягнення до відповідальності: у всіх цих випадках терористичний акт кваліфікуватись як вчинений повторно не може.

Якщо злочин вчинило дві або більше особи, попередньо домовившись і спланувавши його виконання, такий злочин вважається вчиненим за попередньою змовою групою осіб. Учасників даної групи іменують співвиконавцями. Як правило, в таких випадках кожен з учасників виконує певну функцію, згідно зі своєю роллю.

Зазначена ознака має багато спільного з самостійною нормою, закріпленою у статті 258-3 ККУ. Згідно з нею законодавство встановлює кримінальну відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації. Ця норма закріплена ще в попередніх редакціях Кримінального кодексу, але і досі питання розмежування між поняттями «терористична група» та «вчинення за попередньою змовою групою осіб» залишається відкритим.

Наступна кваліфікуюча ознака – заподіяння злочином значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків. Основою метою терористів в даному випадку є: завдати майнової шкоди у великих чи особливо великих розмірах; спричинити тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, заподіяти тілесних ушкоджень середньої тяжкості не менше двом особам.

Особливо кваліфікуючу ознаку терористичного акту закріплено в ч. 3 ст. 258 КК України, якою є загибель людини. Переважна частина терористичних актів, згідно з диспозицією статті 258 КК України, створює реальну або потенційну загрозу життю чи здоров'ю людей. В більшості випадків загроза, вичинена фактично значно перевищує загрозу, що була проголошена. Згідно з Основним законом будь-якої демократичної держави, в тому числі і України, життя людини є найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Саме через це, якщо в результаті терористичного акту, дійсно, настала смерть хоча б однієї особи, подібні дії кваліфікуються за частиною 3 ст. 258 КК України, яка передбачає можливість застосування вищої міри покарання – довічне утримання.

Висновки. На міжнародній арені зараз існує певна проблема узагальнення визначення таких понять як «тероризм», «терор», «терористичний акт», «терористичний злочин», «терористична діяльність». Це обґрунтовується тим, що ці поняття є досить складними та різносторонніми. Для того, щоб створити умови для ефективної боротьби з даною загрозою та запобігти розширювальному трактуванню цього поняття треба зафіксувати правильне загальне визначення «тероризму».

Зараз тероризм внаслідок щоденної еволюції, глобалізації та трансформації перетворюється на глобальну проблему, яка здатна дестабілізувати ситуацію не лише в конкретній країні, але й порушити безпеку світового рівня.

Отже, якщо дослідити ситуацію у світі, а саме кількість терактів за останні роки, то тероризм залишається досить дієвим та популярним методом політичної боротьби у абсолютно різних країнах. На жаль, Україна також входить в це число. Після вторгнення з боку сусідньої держави на територію Сходу, в країні активізувались терористичні та сепаратистські рухи. З усього цього можна зробити висновок, що для безпеки України та інших держав у всьому світі необхідно надалі досліджувати сучасні прояви тероризму та розробляти відповідні шляхи його подолання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : станом на 1 верес. 2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text (дата звернення: 17.04.2023).
3. U.S. Department of State, Office of the Ambassador at Large for Counter-Terrorism, Patterns of Global Terrorism. Wach., 1988. P. 1920. URL: https://www.state.gov/bureaus-offices/under-secretary-for-political-affairs/bureau-of-counterterrorism/ (дата звернення: 17.04.2023).
4. Кримінальний кодекс України: станом на 05.04.2001 р. / Верховна Рада України. Київ, 2003.

УДК 343.34:343.28/.29
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/110

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЙНЯТТЯМ УПОВНОВАЖЕНИМ ОРГАНОМ РІШЕННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

RELEASE FROM PUNISHMENT DUE TO THE ACT ABOUT THE EXCHANGE OF CONVICTED PRISONERS OF WAR

Василенко Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу законодавчих змін до кримінального законодавства України, що стосуються введення нового виду звільнення від відбування покарання, а саме, звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. З'ясовано законодавче визначення поняття військовополоненого, а також окреслено основні види правопорушень, що стосуються поводження з військовополоненими. Встановлено, що досліджувана у статті законодавча новела була зумовлена необхідністю забезпечення оперативного вирішення питань щодо процедури обміну обвинувачених, засуджених як військовополонених та удосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства в даній сфері. Зроблено висновок про те, що розглядуваний вид звільнення належить до імперативних та безумовних видів звільнення від відбування покарання. Правова підстава звільнення від відбування покарання за ст.84-2 КК складається з двох обов'язкових елементів: наявність прийнятого уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого та наявність письмової згоди засудженого на обмін його як військовополоненого.

Уповноваженим органом, що має право на прийняття рішення щодо обміну осіб як військовополонених на даний час є Головне управління розвідки Міністерства оборони України. У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК України. Незважаючи на переважно позитивну оцінку даних законодавчих новел, деякі науковці наголошують на тому, що звільнення від відбування покарання особи, засудженої, наприклад, за злочини проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку, порушує принцип обов'язковості судових рішень, а також міжнародно-правові зобов'язання України щодо невідворотності покарання таких осіб. Зроблено висновок про те, що враховуючи виняткові обставини, в яких перебуває зараз наша держава, даний спосіб повернення наших військовополонених в Україну є цілком прийнятним і вже показав свою ефективність.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, передача засудженого для обміну, військовополонений, принцип невідворотності покарання, повернення українських військовополонених.

The article is devoted to the analysis of the legislative changes in the Criminal Code of Ukraine related to the implementing of the new kind of release from punishment – the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war. The article clarifies the legislative definition of prisoner of war. The main types of offences against the prisoners of war) have been carried out. It is noted that the analyzed legislative novella is essential in order to prompt resolution of problems within the procedure of the exchange of convicted prisoners of war and it is very important for the improvement of the criminal legislation in this field. It is concluded that the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war belongs to unconditional and imperative type of release from punishment. The legal basis for the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war consists of two essential elements: decision of authorized agency on the exchange of convicted prisoners of war and the existence of a written agreement from the convicted prisoners of war to be exchanged. Today the authorized agency of the state that is empowered to decide on exchange of convicted prisoners of war is the Main Intelligence Directorate of the Ministry of Defence of Ukraine.

In the case of the commission of a new criminal offense by the person released from the punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war during the unserved part of the penalty the court will impose on this person a penalty according to the rules stipulated by Articles 70 and 71 of the Criminal Code of Ukraine. Despite the generally positive assessment of these legislative innovation, some scientists believe the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war violates the principle of inevitability of punishment. However, it has been concluded that taking into account the extraordinary circumstances experienced by Ukraine during this year, the analyzed way of returning of Ukrainian prisoners of war is rather effective.

Key words: release from punishment, transfer of convicted person for exchange, prisoner of war, principle of inevitability of punishment, returning of Ukrainian prisoners of war.

Відповідно до статистичних даних, наведених Центром стратегічної комунікації та інформаційної безпеки, станом на 3 січня 2023 року у російському полоні перебуває близько 3,4 тисяч українців, включаючи як військовослужбовців, так і цивільних полонених [1]. Ситуація ускладнюється тим, що країна-агресор відмовляє Міжнародному комітету Червоного Хреста, який має право відвідувати всі місця, де можуть перебувати військовополонені (у тому числі, місця інтернування, ув'язнення та праці), у доступі до таборів для військовополонених і систематично та грубо порушує норми Женевських конвенцій про захист жертв війни, в тому числі Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, учасницею яких вона є з 1949 року [2].

Зокрема, серед порушень, що стосуються поводження з військовополоненими, найбільш часто зустрічаються наступні: негуманне поводження, що принижує та честь та гідність людини; ненадання медичної допомоги відповідно до стану здоров'я; незаконне утримання в СІЗО, закладах пенітенціарної системи; відмова підтвердження інформації про особу військовополоненого та місце його утримання; відсутність зв'язку з рідними, ненадання їм інформації про місцезнаходження, стан здоров'я та умови утримання військовополоненого; утримання військовополонених на небезпечній відстані від зони бойових дій [3].

За таких обставин питання повернення додому українських військовополонених, в першу чергу шляхом їх обміну, та створення ефективного правового механізму даної процедури набуває надзвичайно важливого значення.

Слід зазначити, що правовий статус військовополонених закріплено в Женевській конвенції про пово-

дження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, ратифікованої Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 року. Військовополоненими, у розумінні ст.4 зазначеної вище Конвенції, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій: 1)особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил; 2) членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема; 3) членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам: a) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; b) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; c) вони носять зброю відкрито; d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни; 3)членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує; 4) осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку; 5) членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права; 6) жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Визначаючи правила поводження з військовополоненими, зазначена вище Женевська конвенція, водночас, не передбачає врегулювання процедури обміну військовополоненими, але і не містить заборони щодо цього. Навпаки, відповідно до ст.6 даної Конвенції, договірні сторони можуть укладати будь-які спеціальні угоди щодо військовополонених з питань, які, на їх думку, слід врегулювати окремо, за умови, що такі спеціальні угоди не погіршуватимуть становища військовополонених, визначеного цією Конвенцією, ні обмежуватимуть прав, які вона їм надає.

Не було дане питання регламентовано і у вітчизняному законодавстві. Певні зрушення в даній сфері відбулися у квітні 2022 року, з прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора» [4]. Окрім того, Положення від 11 березня 2022 р. № 257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими» було доповнено нормою про те, що рішення про затвердження списку для здійснення передання військовополонених ворогів та звільнення захисників України, які перебувають у полоні держави-агресора, приймається відповідно до прийнятого Порядку здійснення передання військовополонених [5].

Однак, як слушно зауважують деякі дослідники, дані нормативно-правові акти не вирішили питання пов'язані з легалізацією обміну військовополоненими 6, с. 186]. Врешті, в липні 2022 року ця проблема частково була вирішена шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України, відповідно до яких було передбачено можливість закриття кримінального провадження, якщо відповідним уповноваженим органом ухвалено рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого, а також можливість звільнення від відбування покарання для обміну засудженого як військовополоненого.

Таким чином, згідно з Законом «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 року № 2472-IX [7], Кримінальний кодекс України було доповнено (далі – КК України) статтею 84-1, що ввів новий вид звільнення від відбування покарання, а саме – звільнення відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого [8].

Дана законодавча новела була зумовлена необхідністю забезпечення оперативного вирішення питань щодо процедури обміну обвинувачених, засуджених як військовополонених та удосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства в даній сфері.

Зокрема, ст. 84-1 КК передбачено, що звільняється від відбування покарання засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та яким надано письмову згоду на проведення такого обміну.

Аналіз змісту кримінально-правової норми дозволяє зробити висновок, що розглядуваний вид звільнення від відбування покарання належить до імперативних, тобто за наявності вказаної у ст. 84-1 КК підстави суд зобов'язаний звільнити засудженого від подальшого відбування призначеного раніше покарання. Оскільки даний вид звільнення не пов'язаний з висуненням до засудженої особи визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного строку після звільнення, його можна віднести до безумовних видів звільнення.

Правова підстава звільнення від відбування покарання за ст. 84-2 КК складається з двох обов'язкових елементів:

– наявність прийнятого уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого;

– наявність письмової згоди засудженого на обмін його як військовополоненого.

Уповноваженим органом, що має право на прийняття рішення щодо обміну осіб як військовополонених на даний час є Головне управління розвідки Міністерства оборони України.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 539 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) [9], питання щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого вирішується судом за клопотанням прокурора. Таке клопотання розглядається судом у день його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 КПК. Судове засідання щодо розгляду клопотання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого проводиться за участі прокурора.

Якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

Згідно з ч. 11 ст. 154 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), засуджені, стосовно яких уповноваженим органом прийнято рішення про їх передачу для обміну як військовополонених, звільняються від відбування покарання негайно після отримання органом або установою виконання покарань відповідного рішення суду.

Такі особи передаються під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, для організації та проведення їх обміну як військовополонених. Подальше тримання та заходи щодо поводження із засудженим, звільненим від відбування покарання, здійснюються відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України для військовополонених [10].

У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК України.

Зазначені вище зміни до кримінального законодавства були сприйняти науковою спільнотою та практиками неоднозначно. Незважаючи на переважно позитивну оцінку даних законодавчих новел, деякі науковці наголошують на тому, що звільнення від відбування покарання особи, засудженої, наприклад, за злочини проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку, порушує принцип обов'язковості судових рішень, а також міжнародно-правові зобов'язання України щодо невідворотності покарання таких осіб. Слушним, з їхньої точки зору, шляхом вирішення даної проблеми було б не звільнення таких осіб від відбування покарання, а обмін їх за умови, що держава-агресор виконає вирок стосовно них, враховуючи положення Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року, учасниками якої є як Україна, так і російська федерація [11].

Втім, у світлі чисельних порушень росією усіх можливих міжнародно-правових актів в різних сферах, є всі підстави вважати, що навіть у тому разі, коли зобов'язання по виконанню вироків щодо засуджених за міжнародні злочини осіб, обміняних в якості військовополонених, і будуть взяті на себе державою-агресором, виконані вони, швидше за все не будуть, а такі засуджені з високою долею ймовірності можуть бути знову відправлені на фронт.

Тому, з нашої точки зору, даний спосіб повернення наших військовополонених в Україну, враховуючи виняткові обставини, в яких перебуває зараз наша держава, є цілком прийнятним і вже показав свою ефективність.

ЛІТЕРАТУРА

1. У російському полоні перебувають 3,4 тис. українців (уточнено). URL: https://lb.ua/society/2022/12/30/540917_rosiyskomu_poloni_perebuvayut_34.html (дата звернення: 03.04.2023).

2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 03.04.2023).

3. Росія порушує всі норми Женевських конвенцій у поводженні з військовополоненими: за матеріалами правозахисної групи «Січ». URL: https://sich-pravo.org/rosiia-porushuie-vsi-normy-zhenevskykh-konventsij-u-povodzhenni-z-vijskovopolonenymy/ (дата звернення:03.04.2023).

4. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора від 12 квітня 2022 р. № 441. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 03.04.2023).

5. Положення «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими» від 11 березня 2022 р. № 257. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text (дата звернення:03.04.2023).

6. Кузнецов В.В., Сийплокі М.В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6.2022. С. 185–188.

7. Закон «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 року № 2472-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text (дата звернення: 09.04.2023).

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2833 (дата звернення: 09.04.2023).

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 09.04.2023).

10. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 02.04.2023).

11. Крапивін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). URL: https://justtalk.com.ua/post/obmin-vijskovopolonenih-i-kriminalnij-protses-yak-uniknuti-bezkarnosti-analiz-zakonodavchih-initsiativ (дата звернення:03.04.2023).

УДК 344
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/111

ПРОБЛЕМАТИКА ІНКРИМІНУВАННЯ СТАТТІ 402 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «НЕПОКОРА»

PROBLEMATIC OF INCRIMINATION ARTICLE 402 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE "INSUBORDINATION"

Глубока М.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Військове право України пройшло доволі страдницький шлях свого формування. На відміну від західних держав, які вкладали значну частину коштів у фінансування обороноздатності своїх держав, покладали багато зусиль за для врегулювання питань військового характеру у правовому полі, в Україні до 2014 року ставлення до цих важливих аспектів життєздатності держави частково нагадувало ставлення до кібернетики і генетики у радянські часи. Історичний підтекст, у якому знаходилась наша держава весь цей час, не міг не позначитись на якості правового регулювання: військове законодавство містить велику кількість прогалин та суперечностей.

Зі вторгненням російського окупанта на всю територію України у 2022 році, неврегульовані аспекти військового права перетворились на масштабну проблему. Адже нормативно-правові акти закріплювали положення, що стосуються воєнного стану, в мирній обстановці або ж на початку розвитку цих подій. Зрозуміло, що завчасно передбачити всі рішення, які будуть необхідними за цих обставин, неможливо. Хоча не можна оминути те, що Верховна Рада України досить швидко прийняла низку законодавчих змін до нормативно-правових актів, зокрема і до Кримінального Кодексу України. Зазначені зміни стосувались легалізації нових складів кримінально протиправних діянь, посилення кримінальної відповідальності військовослужбовців тощо.

Попри швидку реакцію парламенту на виклики нового часу, законодавство країни досі має хитке становище на військовому поприщі через існування великої кількості колізій і прогалин. Не виняток і військові кримінально протиправні діяння проти військової дисципліни, одним із яких є непокора. Реєстр судових рішень поповнився справами, де військовослужбовці обвинувачуються у відкритій відмові виконати наказ начальника з різних мотивів: за станом здоров'я, наявність розбіжностей у розумінні подальшого плану дій рядового та начальника, небажання виконувати наказ начальника через страх, особисті чи релігійні переконання особи та інше. У нашій роботі ми досліджуємо питання кваліфікації діянь осіб як непокору, розкриваємо прогалини чинного законодавства та зазначаємо шляхи їх подолання.

Ключові слова: непокора, військовослужбовець, явно кримінально протиправний наказ, розпорядження, законний наказ, релігійні переконання, воєнний стан, особливий період, невійськова (альтернативна) служба.

The military law of Ukraine has undergone a difficult path in its formation. Unlike Western countries, which invested a significant portion of their funds in financing the defense capabilities of their states and made great efforts to regulate military matters in the legal field, in Ukraine until 2014, the attitude towards these important aspects of state viability partially resembled the attitude towards cybernetics and genetics during Soviet times. The historical context in which our state has been situated all this time has affected the quality of legal regulation: military legislation contains a large number of gaps and inconsistencies.

With the invasion of the Russian occupant throughout the territory of Ukraine in 2022, the unresolved aspects of military law became a massive problem. Normative legal acts established provisions relating to martial law in peacetime or at the beginning of these events. Of course, it is impossible to anticipate all the necessary decisions in advance under these circumstances. However, it cannot be ignored that the Verkhovna Rada of Ukraine quickly adopted a series of legislative changes to normative legal acts, including the Criminal Code of Ukraine. These changes concerned the legalization of new types of criminal offenses, strengthening criminal liability for military personnel, and other issues.

Despite the parliament's quick response to the challenges of the new era, the legislation of the country still has a precarious position on the military front due to the existence of a large number of collision and gaps. Military criminal acts against military discipline, such as insubordination, are no exception. The register of court decisions has been replenished with cases where military personnel are accused of open refusal to obey an order from a superior for various reasons, such as health conditions, discrepancies in understanding the further action plan between a lower-ranking soldier and a superior, unwillingness to obey a superior's order out of fear, personal or religious beliefs, etc. In our work, we explore the issue of qualifying the actions of individuals as insubordination, reveal gaps in current legislation, and indicate ways to overcome them.

Key words: insubordination, military personnel, patently criminal order, command, lawful order, religious beliefs, martial law, special period, non-military (alternative) service.

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України кинуло багато викликів нашій державі. Одним із них стало урегулювання недосконалостей норм військового права. Під час воєнного стану доволі розповсюджені випадки порушення військової дисципліни з боку військовослужбовців, проте не завжди вони є винуватими у вчинені кримінальних правопорушень і підлягають відповідальності. Органічно і те, що з введенням воєнного стану зросла кількість кримінальних проваджень проти порядку несення військової служби – з 1,6 тис. до 4,4 тис. (збільшення на 270%, але кількість направлених до суду з обвинувальним актом кримінальних проваджень збільшилась лише на 22%). Збільшення відбулось за рахунок статей 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби», 408 «Дезертирство» і 402 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Непокора». У 2022 році їх обліковано, разом, 3188, у порівнянні з 71 у 2021 році. До суду направлено 449 кримінальних проваджень [1].

Зважаючи на інтерес суспільства до проблеми інкримінування військовослужбовцям статті 402 КК України, велику кількість прогалин і упущень чинного законодавства, вважаємо за необхідне розглянути проблематику кваліфікації діянь особи як непокору.

Кримінальне правопорушення, передбачене статтею 402 КК України, вчиняється шляхом відкритої відмови виконати наказ начальника (непокори) або в іншому умисному невиконанні наказу.

Проблемним моментом є те, що ні КК України, ні Дисциплінарний статут Збройних Сил України не закріплюють поняття «наказу», що у свою чергу може спричинити його широке тлумачення і, відповідно, надмірну криміналізацію діянь військових.

Втім, коментар до статті 402 КК України містить наступну дефініцію: наказ (розпорядження) – це обов'язкова для виконання вимога командира (начальника) про вчинення або невчинення підлеглим певних дій по службі. Він може бути звернений до одного або до групи військовослужбовців і має за мету досягнення конкретного результату (зробити щось, не робити чогось) [2].

Також відповідно до Наказу Служби безпеки України «Про затвердження Порядку виплати винагороди військо-

вослужбовцям Служби безпеки України за безпосередню участь у воєнних конфліктах, в заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації чи в антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду» із змінами і доповненнями від 23 липня 2018 року № 1248 бойовий наказ (розпорядження) – рішення начальника підрозділу (групи тощо) про виконання підрозділом (групою тощо) бойових завдань (заходів, у тому числі оперативно-бойових), яке доводиться усно (в тому числі технічними засобами зв'язку) з подальшим занесенням у відповідні документи, письмово або графічно на карті, з можливістю уточнення під час їх виконання [3].

Виникає цілком логічне питання: в даному випадку наказ прирівнюється до розпорядження чи передбачає вибірковість, а, отже, розмежовує ці поняття? Згідно з Бойовим статутом механізованих і танкових військ Сухопутних військ Збройних Сил України від 25.05.2016 року № 238 бойові завдання підпорядкованим підрозділам ставляться бойовим наказом (у бою – бойовим розпорядженням), який віддається голосом або доводиться технічними засобами зв'язку, а також встановленими сигналами. Бойовий наказ (бойове розпорядження) повинен викладатися коротко і зрозуміло. У бойовому наказі командир взводу вказує: у першому пункті – стислі висновки із оцінки противника (склад, положення, характер можливих дій противника, місця розташування його вогневих засобів); у другому пункті – завдання, які виконуються силами і засобами старшого командира (начальника) в інтересах дій підрозділу, а також завдання сусідів; у третьому пункті – бойове завдання взводу та порядок його виконання; у четвертому пункті (після слова «наказую») – бойові завдання відділенням (танкам), доданим підрозділам і вогневим засобам, а також елементам бойового порядку (групам), що створюються; у п'ятому пункті – витрата ракет і боєприпасів на виконання бойового завдання; у шостому пункті – час готовності підрозділу до бою (дій); у сьомому пункті – своє місце і заступника. У бойовому розпорядженні командир вказує: відомості про противника; об'єкти і цілі на напрямку дій підрозділу, які уражаються засобами старшого командира; бойові завдання підпорядкованим підрозділам та доданим силам і засобам. У разі потреби у бойовому розпорядженні можуть бути вказані й інші дані [4].

До того ж відповідно до пункту 6 Дисциплінарного статуту Збройних сил України право командира – віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого – їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження [5]. Стаття 41 КК України також розмежовує документи у формі наказу або розпорядження [6].

Слідуючи логіці, можемо зробити висновок, що поняття бойового наказу відмінне від бойового розпорядження. Також можна припустити, що відмова виконувати саме бойове розпорядження несе за собою більшу суспільну небезпечність, адже зроблене в обстановці бою, де фактори швидкості, дисциплінованості грають вирішальну роль, а отже, і межі відповідальності будуть ширшими. Проте однією з підстав відповідальності за статтею 402 КК України є відкрита відмова виконати саме наказ начальника, а не розпорядження. З огляду на це вважаємо за необхідне: 1) закріпити на законодавчому рівні поняття «наказу»; 2) дати визначення також і поняттю «розпорядження»; 3) виключити в частині 4 статті 402 КК України конструкцію «в бойовій обстановці» і передбачити відповідальність за відкриту відмову виконувати розпорядження начальника, а також інше умисне невиконання розпорядження.

Варто зазначити, що особа, яка відкрито відмовилась від виконання наказу начальника, звільняється від відповідальності за відмову виконувати явно кримінально протиправний наказ. Згідно зі статтею 41 КК України наказ або розпорядження є законними в таких випадках:

1) якщо відданий у належному порядку;

2) якщо відданий відповідною особою в межах її повноважень;

3) який за змістом не суперечить чинному законодавству;

4) якщо не пов'язаний із порушенням конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Коментар до статті 402 КК України окреслює ознаку «явної кримінальної протиправності» як очевидний, зрозумілий як для того, хто його віддає, так і для того, кому він адресований, кримінально протиправний характер [2]. Тобто в момент віддання наказу, ознака кримінальної протиправності є повністю оціночною категорією. У такому разі, ми вважаємо за доцільне окреслити межі, провести граничну лінію між очевидно і неочевидно кримінально протиправним наказом у судовій практиці, позиції Верховного Суду України або ж закріпити перелік протиправних наказів начальника.

На жаль, не є одиничними випадки, коли керівництво віддає наказ на відправку до зони бойових дій мобілізованих бійців без військової підготовки. Знову ж таки виникає питання, чи може бути визнано такий наказ явно кримінально протиправним. Щодо цього можемо зазначити наступне: нікого не можна відправляти до зони бойових дій без підготовки відповідно до статті 29 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», тому що військовозобов'язані та резервісти повинні пройти навчальні, перевірочні та спеціальні збори [7], тож наказ відправити мобілізовану особу без підготовки на війну – явно кримінально протиправний. Тому в даному випадку особа не буде нести відповідальність за непокору. Однак чинним законодавством не визначено строк проходження такого навчання. Так, термін підготовки перед відправленням на фронт залежить від командирів, у яких в підпорядкуванні опиняється новий військовий.

Наразі до Верховної Ради України надійшов законопроєкт №9050, зареєстрований 22 лютого 2023 року «Про внесення змін до статті 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» щодо мінімального терміну військової підготовки мобілізованих». У ньому пропонується допускати людей без бойового досвіду до виконання завдань на фронті після щонайменше трьох місяців підготовки. Крім того, мобілізовані, які протягом останніх п'яти років до мобілізації не мали досвіду проходження військової служби або навчальних зборів за відповідною військово-обліковою спеціальністю, можуть бути направлені у зону бойових дій та допущені до виконання бойових завдань після не менше ніж одного місяця підготовки за відповідною військово-обліковою спеціальністю (або швидше – за добровільної письмової згоди мобілізованого) [8].

Станом на квітень 2023 року законопроєкт опрацьовується в комітеті: у першому читанні Міністерство оборони України не підтримало дану ініціативу, Міністерство фінансів відправило на доопрацювання, Державна прикордонна служба України підтримала законопроєкт із зауваженнями. Для порівняння: законопроєкт №8271 про посилення відповідальності військовослужбовців прийняли за 5 діб. Ми вважаємо, що прийняття Верховною Радою України згаданої ініціативи стане позитивною практикою для країни.

Натомість якщо особа виконала явно кримінально протиправний наказ – підлягає кримінальній відповідальності за відповідне правопорушення. Така норма витікає з вироку Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі 1945–1946 років, в якому зазначалось: «…більшість звинувачених заявили у свій захист, що вони виконували накази керівництва, а тому і не несуть відповідальність за дії, здійснені під час виконання цих наказів. Проте той факт, що військовик розстрілював та катував, виконуючи наказ та порушуючи міжнародні закони війни, ніколи не

визнавався важливим аргументом проти засудження за такі дії».

Ці принципи надалі було втілено у Додаткових протоколах 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року: «Будь-яка особа, що видала наказ, який порушує положення Конвенцій та протоколів, є винною у здійсненні військового злочину. Виконавець такого наказу також є злочинцем». Протоколи підтвердили також і правила Статуту Нюрнберзького трибуналу, а саме стаття 8, яка встановлює наступне: «той факт, коли підсудний діяв за розпорядженням уряду або наказу начальника, не звільнює його від відповідальності». У свою чергу стаття 60 Конституції України визначає: «Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність». Ці конституційні положення знайшли своє відображення у Дисциплінарному статуті Збройних Сил України та Інструкції «Про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» [9].

Цікавим є регулювання питання непокори через релігійні переконання військовослужбовця. У статті 35 Конституції України визначено, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [10].

Частина 1 статті 6 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» містить гарантію реалізації згаданого конституційного права – військовослужбовці вправі сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відкрито висловлювати свої релігійні або атеїстичні переконання. Проте уже в частині 3 цієї ж статті закріплено, що військовослужбовці не мають права відмовлятися або ухилятися від виконання обов'язків військової служби з мотивів релігійних переконань та використовувати службові повноваження для релігійної чи атеїстичної пропаганди [11]. У зв'язку з цим відмова військовослужбовця виконати наказ начальника через віросповідання є неправомірним, а тому тягне за собою кримінальну відповідальність за статтею 402 КК України.

Щодо відмови захищати країну через погляди, несумісні з вбивством, показовою є судова практика, а саме Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 4 квітня 2023 року № 307/490/23. Суд не прийняв до уваги пояснення особи в частині відмови від призову через його погляди, які не дозволяють убивати і ненавидіти людей, оскільки статтею 115 КК України дано конкретне і однозначне визначення, що вбивство – це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Суд вважає, що знищення ворога, який зі зброєю в руках вдерся на територію України, вбиває дорослих, старих та дітей, чинить інші воєнні злочини, якраз і є виконанням Конституційного обов`язку по захисту Вітчизни і в жодному разі не може прирівнюватися до вбивства. Тому таке пояснення обвинуваченого суд сприйняв як виправдання свого небажання виконувати свої обов`язки з метою уникнути покарання за вчинений злочин. Також суд зазначив, що дії винного можуть стати негативним прикладом для інших військовозобов'язаних, підривають обороноздатність країни, а тому не врахував пом'якшуючі обставини, відсутність обтяжуючих, особу винного і навіть те, що виправлення винного можна досягти без застосування покарання у вигляді позбавлення волі. Особі призначили покарання у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки [12].

У Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачена можливість нести альтернативну (невійськову) службу, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням і особа належить до діючих відповідно до законодавства релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю. Однак чинне законодавство має велику прогалину: у Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» порядок проходження альтернативної (невійськової) служби військовозобов'язаними в особливий період і на час воєнного стану не встановлюється, як наслідок альтернативна (невійськова) служба за таких обставин не застосовується.

У цьому аспекті слід наголосити, що особи мають право на несення альтернативної (невійськової) служби і в особливий період, і у воєнний стан. Підтвердженням цього є також і пункт 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: «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 вводитися 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» [13]. Отже, право військовослужбовців на свободу світогляду і віросповідання, передбачене частиною 1 статті 35 Конституції України, вищевказаним Указом не обмежене.

Якщо звернутись до практики інших країн, то відповідно до статті 12а Конституції ФРН на осіб, які відмовилися нести військову службу зі зброєю в руках за мотивами віросповідання, покладається обов'язок нести службу, яка не пов'язана з озброєними силами і федеральною прикордонною охороною. Винятком є період стану оборони держави, коли зазначені особи можуть залучатися до служби у сфері постачання збройних сил [14]. У нашій державі такі випадки зазвичай урегульовуються шляхом залучення осіб, релігія яких забороняє користуватись зброєю, до господарського, продовольчого забезпечення війська з дозволу керівництва. Тобто де-факто особи несуть альтернативну (невійськову) службу, але де-юре це питання залишається досі неврегульованим.

Висновки. Резюмуючи зазначене, ми переконані у важливості забезпечення основоположної засади у вигляді правової визначеності – закон має бути зрозумілим, легким для сприйняття та тлумачення. Відсутність легального визначення поняття «наказ», прирівнювання розпорядження до наказу призводить до надмірно широкого тлумачення останнього, а, отже, і до помилок у кваліфікації діянь військових. Позаяк не все те, що сказав начальник є наказом, відповідно не за кожну відмову виконати вказівку начальника військовослужбовець буде підлягати саме кримінальній відповідальності.

Крім цього, ми висвітлили також і відсутність правової визначеності у конструкції «явно кримінально протиправний» наказ. У свою чергу, відсутність чітких меж явної кримінальної протиправності призводить до зловживання буквою закону. Сподіваємось на появу судової практики, яка б внесла ясність – розмежувала явно кримінально протиправний наказ від неявно кримінально протиправного.

Ми також розкрили умову, за якою відкрита відмова виконати наказ начальника, не вважається кримінально караною. Більше того, відповіли на важливе питання, яке уже не раз підіймалось на просторах інтернету після резонансних історій загибелі наших військових – чи є обов'язковим проходження навчання перед відправленням до «гарячих» точок і чи буде вважатись відмова виконати такий наказ протиправним.

У нашій статті також було порушено питання відмови виконати наказ начальника через релігійні переконання, так як ефективне забезпечення гарантій, наданих державою – головна мета її діяльності. До того ж ми порушили

проблему відсутності врегулювання на законодавчому рівні порядку несення альтернативної (невійськової) служби в особливий період та в умовах воєнного стану. При цьому, Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 можливість несення альтернативної (невійськової) служби за таких обставин не обмежена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Як змінилась кримінологічна ситуація в Україні в першому півріччі 2022 року? UPLAN : веб-сайт. URL: https://uplan.org.ua https://uplan.org.ua/iak-zminylas-kryminolohichna-sytuatsiia-v-ukraini-v-pershomu-pivrichchi-2022-roku/ (дата звернення: 18.04.2023).
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ТОМ 2. Мего-Інфо – Юридичний портал № 1: веб-сайт. URL: http://mego.info (дата звернення: 18.04.2023).
3. Про затвердження Порядку виплати винагороди військовослужбовцям Служби безпеки України за безпосередню участь у воєнних конфліктах, в заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації чи в антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду: наказ Служби безпеки України із змінами і доповненнями від 23 липня 2018 року № 1248 / Служба безпеки України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0419-16#Text (дата звернення: 18.04.2023).
4. Бойовий статут механізованих і танкових військ Сухопутних військ Збройних Сил України : наказ командувача Сухопутних військ Збройних Сил України від 25.05.2016 року № 238 / Міністерство оборони України. URL: https://tck.pl.ua (дата звернення 18.04.2023).
5. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 22–23. ст. 197.
6. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. ст. 131.
7. Про військовий обов'язок та військову службу : Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 27. ст. 385.
8. Про внесення змін до статті 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» : Проєкт Закону від 22 лютого 2023 року №9050. URL: https://itd.rada.gov.ua (дата звернення 19.04.2023).
9. Василенко О. В. Окремі аспекти відповідальності за порушення норм міжнародного права збройних конфліктів. International multidisciplinary scientic journal. The art of scientic mind. 2020. №9. С. 124-125.
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
11. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 15. ст. 190.
12. Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 4 квітня 2023 року № 307/490/23. Реєстр судових рішень : веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109999283 (дата звернення 19.04.2023).
13. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення 19.04.2023).
14. Основний закон Німеччини. *Handbook Germany* : веб-сайт. URL: https://handbookgermany.de/uk/basic-law (дата звернення 19.04.2023).

УДК 343.431:343.8](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/112

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ

THE MAIN DIRECTIONS OF STATE POLICY IN THE FIELD OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING

Гордаш А.С., аспірант кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті здійснюється аналіз основних напрямів державної політики України у сфері протидії торгівлі людьми, визначено проблемні питання та шляхи їх вирішення. Визначено, що фундаментальним нормативно-правовим актом, у якому закріплено напрями державної політики у сфері протидії торгівлі людьми є Закон України «Про протидію торгівлі людьми». Основними напрямами державної політики у сфері протидії торгівлі людьми є: 1) попередження торгівлі людьми; 2) боротьба із злочинністю, пов'язаною із торгівлею людьми; 3) надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми. Встановлено, що для подолання проблеми торгівлі людьми необхідна консолідація зусиль державних органів та неурядових організацій. Автор наголосив на необхідності удосконалення напряму попередження торгівлі людьми шляхом широкого інформування населення щодо даного негативного явища.

Основним суб'єктом, який здійснює боротьбу із торгівлею людьми є Департамент міграційної поліції Національної поліції України. Проаналізовано статистичні дані злочинності, пов'язаної із торгівлею людьми та дані щодо призначення покарань за вчинення злочинів даної категорії. Встановлено, що дієвим механізмом боротьби із торгівлею людьми є створення міжнародних слідчих груп для якісного документування даних злочинів. Констатовано важливість надання Верховним Судом роз'яснень про судову практику про злочини, пов'язані із торгівлею людьми, задля однакового застосування судами закону при розгляді справ даної категорії. Відмічено позитивні кроки держави у напрямку надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми, в частині збільшення втричі розміру одноразової матеріальної допомоги.

Встановлено розбіжність у показниках щодо кількості жертв торгівлі людьми якими володіють державні органи та неурядові організації. Визначено необхідність вжиття заходів в напрямку підвищення довіри населення до правоохоронних органів та інших державних органів, які здійснюють протидію торгівлі людьми. Акцентовано на необхідності створення єдиного реєстру осіб, які постраждали від торгівлі людьми з метою надання захисту та допомоги таким особам як державними інституціями, так і неурядовими організаціями.

Ключові слова: протидія, торгівля людьми, державна політика, напрями, жертви торгівлі людьми.

The article analyzes the main directions of the state policy of Ukraine in the field of combating human trafficking, identifies problematic issues and ways to solve them. The article determined that the fundamental regulatory legal act, which establishes the directions of state policy in the field of combating human trafficking, is the Law of Ukraine "On Combating Human Trafficking". The main directions of state policy in the field of combating human trafficking are: 1) prevention of human trafficking; 2) combating crime related to human trafficking; 3) provision of assistance and protection to persons affected by human trafficking. It establishes that in order to overcome the problem of human trafficking, consolidation of the efforts of state bodies and non-governmental organizations is necessary. The author emphasized the need to improve the prevention of human trafficking by widely informing the population about this negative phenomenon.

The main entity fighting human trafficking is the Migration Police Department of the National Police of Ukraine. Statistical data on crime related to human trafficking and data on sentencing for crimes of this category were analyzed. It has been established that an effective mechanism for combating human trafficking is the creation of international investigative teams for high-quality documentation of these crimes. The importance of providing the Supreme Court with clarifications on judicial practice on crimes related to human trafficking, for the sake of equal application of the law by the courts when considering cases of this category, was noted. Positive steps of the state in the direction of providing assistance and protection to persons affected by human trafficking were noted, in terms of tripling the amount of one-time financial assistance.

A discrepancy was established in the indicators regarding the number of victims of human trafficking held by state bodies and non-governmental organizations. The need to take measures to increase the public's trust in law enforcement agencies and other state agencies that combat human trafficking has been determined. Emphasis is placed on the need to create a single register of persons affected by human trafficking in order to provide protection and assistance to such persons by both state institutions and non-governmental organizations.

Key words: combating, human trafficking, state policy, directions, victims of human trafficking.

Постановка проблеми. Торгівля людьми один із злочинів, які заподіюють найбільшу шкоду життю та здоров'ю особи. Злочини, пов'язані із торгівлею людьми мають місце майже у всіх державах світу. Зважаючи на те, що торгівля людьми посягає на основоположні права і свободи людини, такі як право на свободу та особисту недоторканність, свободу пересування, тому цю проблему слід розв'язувати системно у площині створення новітніх дієвих механізмів. Торгівля людьми є складною соціальною проблемою, яка потребує детального вивчення з метою повного розуміння можливих негативних наслідків та вибору комплексу заходів задля якісної протидії. Нормативне забезпечення діяльності по протидії торгівлі людьми має важливе значення для держави, так як закріплює основні напрями та форми такої протидії. Україна вживала та вживає значних заходів задля законодавчого забезпечення протидії торгівлі людьми шляхом ратифікації ряду міжнародних нормативно-правових актів та імплементації їх норм до національного законодавства. Особливу роль у сфері протидії торгівлі людьми відіграє політика держави, яка визначає основні напрями і способи діяльності державних органів та інших суб'єктів, які приймають участь в протидії злочинам даної категорії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання державної політики у сфері протидії торгівлі людьми та її нормативно-правового забезпечення досліджували А.В. Андрушко, О.М. Бандурка, В.Л. Грохольський, О.С. Доценко, О.В. Ковальова, К.Б. Левченко, Ю.С. Нагачевська, А.М. Орлеан та інші.

Метою статті є розкриття сутності та змісту основних напрямів державної політики у сфері протидії торгівлі людьми в Україні, висвітлення проблемних питань та визначення можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Державна політика формується органами державної влади шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів, норми яких закріплюють основні заходи по вирішенню конкретних завдань держави. Реалізація державної політики у сфері протидії торгівлі людьми має носити системний характер, що полягає у консолідації зусиль державних інституцій та громадських організацій у протидії злочинам даної категорії.

Правове регулювання державної політики у сфері протидії торгівлі людьми здійснюється нормами Конституції України, законів та підзаконних нормативно-правових актів. Фундаментальним нормативно-правовим актом, який регулює діяльність з протидії торгівлі людьми є Закон України «Про протидію торгівлі людьми». Відповідно до ст. 1 цього Закону, протидія торгівлі людьми – це система заходів, спрямованих на подолання торгівлі людьми шляхом її попередження і боротьби з нею та надання допомоги і захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми.

У відповідності до статті 4 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» основними напрямами державної політики у сфері протидії торгівлі людьми є: 1) попередження торгівлі людьми шляхом підвищення рівня обізнаності населення, превентивної роботи, зниження рівня вразливості населення, подолання попиту; 2) боротьба із злочинністю, пов'язаною з торгівлею людьми, шляхом виявлення злочинів торгівлі людьми, осіб, причетних до скоєння злочину, притягнення їх до відповідальності; 3) надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми, шляхом удосконалення системи відновлення їхніх прав, надання комплексу послуг, впровадження механізму взаємодії суб'єктів у сфері протидії торгівлі людьми [1].

Попередження торгівлі людьми здійснюється уповноваженими державними органами, недержавними установами, а також фізичними особами. Метою такої діяльності є створення безпечного середовища у державі, дотримання основоположних прав і свобод людини і громадянина, запобігання злочинності та усунення причин і умов торгівлі людьми.

Напрям попередження торгівлі людьми є важливою складовою комплексного підходу до впровадження державної політики у сфері протидії торгівлі людьми, оскільки від її ефективності залежить об'єм роботи з боротьби з торгівлею людьми та надання допомоги постраждалим особам [2, с. 26].

Підвищення рівня обізнаності населення щодо проблеми торгівлі людьми є одним із основних шляхів попередження торгівлі людьми. Часто громадяни не володіють елементарною інформацію про ризики потрапляння до ситуації торгівлі людьми, що тягне за собою негативні наслідки у вигляді порушень їхніх основних прав і свобод. Підвищення рівня обізнаності здійснюється шляхом інформування населення про проблему торгівлі людьми, її причини і наслідки, види експлуатації, шляхи виходу із ситуації торгівлі людьми тощо.

Слід зауважити, що на сьогоднішній день більшість інформації населення отримує через всесвітню мережу Інтернет. У зв'язку із цим, держава повинна постійно розширювати канали подання інформації про торгівлю людьми із застосуванням сучасних технологій, всебічно сприяти поширенню інформації про торгівлю людьми як на офіційних інтернет-ресурсах органів державної влади, так і у засобах масової інформації. Як зазначає Ю.С. Нагачевська, через друковані, електронні, цифрові, у тому числі телекомунікаційні Інтернет-засоби масової інформації повинні оприлюднюватися матеріали, спрямовані на пропагування моральних цінностей, висвітлення негативних наслідків можливого втягнення у торгівлю людьми та пов'язані з нею злочини [3].

Погоджуючись із вказаною позицією, все ж варто додати, що населенню потрібно надавати інформацію про основні форми торгівлі людьми, фактори ризику потрапляння до торгівлі людьми та способи виходу із ситуації торгівлі людьми, про законодавство у сфері протидії торгівлі людьми тощо. Інформування повинно здійснюватися починаючи із запровадження тематичних занять у шкільній освіті, освітніх закладах середньо-спеціальної освіти та вищих навчальних закладах, закінчуючи інформуванням в підприємствах, установах та організаціях всіх форм власності. Такий підхід можна обґрунтувати тим, що чим раніше у свідомості людини сформуються знання про проблему торгівлі людьми, тим більше шансів уберегти себе від цього негативного явища. Особливу увагу варто звернути на інформування осіб, які перебувають у групі ризику, а саме безробітних, дітей-сиротів, жінок, які страждають від домашнього насильства, трудових мігрантів, внутрішньо переміщених осіб, малозабезпечених осіб тощо. З метою інформування населення про торгівлю людьми доцільно використовувати соціальну рекламу на вулицях міст та сіл на рекламних щитах, біг-бордах, сітілайтах. Соціальна реклама повинна містити інформацію про номери телефонів та інтернет сайти для допомоги особам, які потрапили в торгівлю людьми.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» іще одним важливим способом попередження торгівлі людьми є зниження рівня вразливості населення. Під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким, маніпуляційним чи іншим незаконним діям, протистояти збігу тяжких сімейних чи інших обставин [1]. Доцільним практичним кроком у напрямі зниження рівня вразливості повинно стати підвищення рівня життя населення та його матеріального становища. А задля цього держава повинна здійснювати комплексні заходи спрямовані на створення нових робочих місць, підвищення прожиткового мінімуму, підвищення рівня мінімальної заробітної плати, надання всебічної, в тому числі матеріальної допомоги незахищеним та малозабезпеченим верствам населення тощо.

Другим напрямом державної політики у сфері протидії торгівлі людьми є боротьба із злочинністю, пов'язаною з торгівлею людьми, шляхом виявлення злочинів торгівлі людьми, осіб, причетних до скоєння злочину, притягнення їх до відповідальності. Боротьба зі злочинністю, пов'язаною із торгівлею людьми включає в себе систему заходів, економічного, психологічного, організаційного та технічного характеру. Ця діяльність держави ґрунтується на визнанні торгівлі людьми однією із найнебезпечніших загроз сучасної цивілізації з незворотними негативними наслідками для соціуму в цілому та кожного індивідуума зокрема, криміналізації цього виду діянь і, як наслідок, наявності кримінальної відповідальності за торгівлю людьми [2, с. 26].

У відповідності до ст. 11 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» боротьба з торгівлею людьми є невід'ємною частиною діяльності органів Національної поліції по боротьбі із злочинністю, які, зокрема, здійснюють заходи щодо виявлення злочинів торгівлі людьми, осіб, які постраждали від торгівлі людьми, встановлення осіб – торгівців людьми та притягнення їх до відповідальності шляхом реалізації організаційних, оперативно-розшукових, адміністративно-правових, процесуальних, аналітично-дослідницьких, інформаційних та інших заходів [1].

Спеціально уповноваженим структурним підрозділом Національної поліції України, який безпосередньо здійснює боротьбу із злочинністю, пов'язаною із торгівлею людьми являється Департамент міграційної поліції. Основними напрямами роботи Департаменту міграційної поліції є переслідування торговців людьми і осіб, які займаються незаконною міграцією, а також допомога особам, які постраждали від торгівлі людьми.

Як правило злочини, пов'язані із торгівлею людьми документуються оперативними підрозділами Департаменту міграційної поліції спільно із слідчими Національної поліції за процесуального керівництва прокурорів відповідного рівня. Оскільки торгівля людьми нерідко має

транснаціональний характер, тому підрозділи міграційної поліції тісно співпрацюють з такими міжнародними правоохоронними організаціями як Інтерпол та Європол, а також з іноземними правоохоронними органами.

Однак існує проблема притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів торгівлі людьми за кордоном за національним законодавством. Це, зокрема, зумовлюється тим, що кримінальне законодавство багатьох країн не виокремлює торгівлю людьми як злочин і легалізує таку її форму, як наприклад, проституція. Такими країнами є Австрія, Німеччина, Греція, Нідерланди, Туреччина. По відношенню до інших країн ситуація не є оптимістичною [4].

Саме тому задля ефективної боротьби з торгівлею людьми необхідно поглиблювати співпрацю з іноземними правоохоронними органами в напрямках взаємної правової допомоги та обміну досвідом. Як з цього приводу зазначають В.Л. Грохольський та О.С. Доценко: «на сьогодні в Україні уже сформувались деякі напрями міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності по торгівлі людьми. Насамперед, це діяльність в рамках: багатостороннього співробітництва; на рівні двосторонніх угод; у рамках юридичних неурядових міжнародних організацій» [5]. Крім цього, міжнародна співпраця між правоохоронними органами повинна проводитись у формі створення спільних міжнародних слідчих груп для документування транснаціональних злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми та притягнення торговців людьми до кримінальної відповідальності.

Робота правоохоронних органів по встановленню торговців людьми та притягнення їх до відповідальності не завжди завершується призначенням відповідних покарань, які відповідають тяжкості та небезпечності скоєних злочинів. Відповідно до санкції статті 149 Кримінального Кодексу України за вчинення торгівлі людьми передбачена кримінальна відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від 3-х до 15-ти років (в залежності наявності кваліфікуючих ознак) [7]. Однак на практиці національні суди за вчинення злочинів даної категорії, у більшості, призначають покарання не пов'язані з позбавлення волі. Про це, зокрема, наголошено у доповіді Державного Департаменту США про торгівлю людьми в Україні за 2022 рік. У цій доповіді йдеться, що більшість засуджених осіб, які займаються торгівлею людьми, змогли уникнути ув'язнення, ймовірно через недооцінення суддями тяжкості злочинів у сфері торгівлі людьми, через укорінені стереотипи стосовно того, що саме є торгівлею людьми, а також через корупцію [8]. Так, в 2022 році зареєстровано 133 кримінальні правопорушення про торгівлю людьми, по 63-х із яких кримінальні провадження направлені до суду із обвинувальним актом [9]. У той же час, в 2022 році за ст. 149 КК України засуджено 26 осіб, із яких лишень двом призначено покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк [6].

Однією із причин неоднакового застосування норм права під час розгляду кримінальних проваджень про торгівлю людьми є відсутність роз'яснень Верховного Суду про судову практику у справах про злочини, пов'язані із торгівлею людьми. А тому в судах України відсутній єдиний підхід до судового розгляду кримінальних проваджень про торгівлю людьми та призначення відповідних покарань за вчинення кримінальних правопорушень даної категорії.

Для ефективної боротьби із торгівлею людьми органам Національної поліції та іншим правоохоронним органам слід тісно співпрацювати з іншими суб'єктами протидії торгівлі людьми, зокрема з громадськими та міжнародними організаціями. Це дозволить здійснювати вчасний обмін інформацією про злочини торгівлі людьми та осіб, які від них постраждали. Крім цього, така співпраця дозволить встановлювати торговців людьми та своєчасно вживати дієві заходи по притягненню їх до кримінальної відповідальності.

Потрапляння в ситуацію торгівлі людьми завдає особі значних негативних наслідків фізичного, психологічного, психічного та матеріального характеру. В результаті таких негативних наслідків постраждалі від торгівлі людьми не мають можливості швидкого відновлення свого стану та адаптації в суспільстві. До прикладу таких негативних ситуацій можна віднести: примусову працю, в процесі якої особі завдається фізичне насильство; сексуальну експлуатацію, внаслідок якої особі заподіюється фізична та емоційна травма; примусове донорство внаслідок потрапляння до якого постраждалі особи мають проблеми зі здоров'ям пожиттєво. Саме тому важливим напрямом державної політики протидії торгівлі людьми є надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми. Держава в особі державних органів та установ повинна у найкоротший час вжити всіх можливих та необхідних заходів спрямованих на відновлення прав і свобод постраждалої особи, на повернення її до нормальної життєдіяльності та на зведення до мінімуму негативних наслідків, яких зазнала така особа.

Надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми, здійснюється з метою поновлення порушених прав і свобод, а також забезпечення психолого-соціальної реабілітації.

Соціальна робота з реабілітації постраждалих від торгівлі людьми охоплює кілька послідовних стадій, а саме: ідентифікації проблеми, тобто отримання початкової інформації про постраждалу особу; вплив на ситуацію (надання правової, психологічної та медичної, юридичної, соціальної, педагогічної допомоги); зміна ситуації та закріплення позитивних змін (триває до виходу особи з кризи, поновлення якості життя, спроможності самостійно вирішувати власні життєві проблеми) [2, с. 27].

На думку О.В. Ковальової, надання допомоги і захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми, зокрема сприяє убезпеченню даних осіб від подальшого потрапляння у ситуацію торгівлі людьми, тобто є також елементом системи попередження торгівлі людьми [10].

Під час надання допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми держава повинна діяти комплексно, враховувати всі індивідуальні особливості особи, а також враховувати сукупність негативних наслідків яких зазнала постраждала особа.

Згідно положень ст. 16 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» особа, яка постраждала від торгівлі людьми, має право на забезпечення особистої безпеки, поваги, а також на безоплатне одержання: 1) інформації щодо своїх прав та можливостей, викладеної мовою, якою володіє така особа; 2) медичної, психологічної, соціальної, правової та іншої необхідної допомоги; 3) тимчасового розміщення, за бажанням постраждалої особи та у разі відсутності житла, в закладах допомоги для осіб, які постраждали від торгівлі людьми, на строк до трьох місяців, який у разі необхідності може бути продовжено за рішенням місцевої державної адміністрації, зокрема у зв'язку з участю особи в якості постраждалого або свідка у кримінальному процесі; 4) відшкодування моральної та матеріальної шкоди за рахунок осіб, які її заподіяли, у порядку, встановленому Цивільним кодексом України; 5) одноразової матеріальної допомоги у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 6) допомоги у працевлаштуванні, реалізації права на освіту та професійну підготовку [1].

Обсяг прав особи, яка постраждала від торгівлі людьми є достатньо широким. Варто відмітити, що перелік прав особи, яка постраждала від торгівлі людьми значно ширший від прав, які мають потерпілі від інших кримінальних правопорушень. Таку обставину можна обґрунтувати ступенем негативних наслідків, яких зазнає особа, яка постраждала від торгівлі людьми.

Надання такого обсягу послуг, які може отримати жертва торгівлі людьми є вагомим кроком держави до відновлення її порушених прав. Реалізація надання допомоги постраждалим як напряму державної політики протидії торгівлі людьми потребує поступового збільшення фінансування з державного та місцевих бюджетів. Так, до прикладу Уряд України виділив 2,03 мільйони гривень з державного бюджету на заходи боротьби з торгівлею людьми у 2021 році, що значно більше ніж у 2020 році, коли ця сума склала 548 800 гривень [8].

Позитивним практичним кроком держави у напрямку допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми стало збільшення розміру одноразової матеріальної допомоги, право на отримання якої мають такі особи, з одного до трьох прожиткових мінімумів [11].

Важливу роль у відновленні прав осіб, які постраждали від торгівлі людьми відіграє відшкодування моральної та матеріальної шкоди. Так, особа, яка постраждала від торгівлі людьми може подати цивільний позов у рамках кримінального процесу як потерпіла особа, або у рамках цивільного процесу як цивільний позивач. Однак, як правило у осіб, які вчинили торгівлю людьми відсутні майно та кошти для відшкодування шкоди постраждалим особам. У зв'язку із цим, держава повинна вживати усіх можливих заходів задля сприяння відшкодування такої шкоди шляхом пошуку та арешту майна здобутого злочинним шляхом, майна яке належить особі, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Слід зауважити, що іще в 2005 р. Україною підписано Європейську конвенцію про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (1983 р.). Відповідно до ст. 2 даної Конвенції, у разі якщо відшкодування збитків не може бути забезпечено з інших джерел, держава повинна взяти на себе відповідне зобов'язання для наступних категорій: 1) для тих осіб, яким в результаті умисних насильницьких дій була нанесена серйозна втрата фізичного та психічного здоров'я; 2) для осіб, які знаходились на утриманні загиблих внаслідок такого злочину [12]. Проте, до теперішнього часу дана Конвенція не ратифікована Україною, а тому положення цієї Конвенції не імплементовані у національне законодавство нашої держави.

Як зазначає В.С. Батиргареєва, захист і допомога жертвам повинна полягати у розробці та вдосконаленні відповідного законодавства, спрямованого на відновлення порушеного статусу особи потерпілого; у наданні права на тимчасове проживання для виявлених жертв торгівлі людьми (так звана гуманітарна категорія неімміграційної візи); у створенні як на батьківщині, так і за кордоном реабілітаційних і кризових центрів (притулків) для людей, які стали жертвами торгівлі; у включенні потерпілих від торгівлі в різні соціальні програми всілякої допомоги [13].

Допомога та захист постраждалим від торгівлі людьми надаються у переважній більшості державними установами та неурядовими організаціями (громадськими організаціями, громадськими об'єднаннями, благодійними організаціями). Характерними ознаками неурядових організацій є добровільність об'єднання, вони не мають мети отримання прибутку, вони забезпечуються громадянами на громадських засадах. Допомога постраждалим може надаватись як окремо державними установами та неурядовими організаціями, так і спільно даними суб'єктами надання допомоги. Найбільш раціональним підходом є спільне надання допомоги як державними установами, так і неурядовими організаціями. Такий підхід є найбільш дієвим та ефективним, який сприятиме якнайшвидшому відновленню прав та інтересів постраждалої від торгівлі людьми особи.

Слід зазначити, що неурядові організації встановлюють більше жертв торгівлі людьми, аніж державні органи та установи. Відповідно допомогу і захист від неурядових організацій жертви торгівлі людьми отримують у значно більшій кількості випадків, аніж від державних установ. Так, до прикладу у 2021 році до відповідних державних органів було подано 96 заявок на встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми. В результаті офіційний статус особи, постраждалої від торгівлі людьми отримали 64 особи. У той же час у 2021 році представництвом Міжнародної організації з міграції встановлено та надано допомогу 1 010 постраждалим від торгівлі людьми [8]. Така розбіжність між показниками виявлення постраждалих свідчить про високу латентність злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми.

Різниця у зазначених показниках суттєва, що зумовлено відсутністю належної взаємодії між органами державної влади та іншими суб'єктами, які приймають участь у діяльності по протидії торгівлі людьми. Крім цього, дана обставина є ознакою низького рівня довіри постраждалих від торгівлі людьми до державних установ та організацій. Як результат, не всі постраждалі від цього негативного явища можуть отримувати відповідні захист та допомогу від держави. Дану проблему слід розв'язувати шляхом створення єдиної статистичної бази даних щодо кількості та категорії осіб, які постраждали від торгівлі людьми. Необхідно удосконалювати механізм взаємодії між державними органами та неурядовими організаціями у напрямку протидії торгівлі людьми, зокрема в частині виявлення жертв торгівлі людьми та надання їм необхідної допомоги. Також державна політика у сфері протидії торгівлі людьми повинна бути спрямована на підвищення рівня довіри населення до правоохоронних органів та інших державних органів, які є суб'єктами протидії торгівлі людьми.

На даний час взаємодія між суб'єктами протидії торгівлі людьми здійснюється на підставі положень «Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми», який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22.08.2012 № 783 [14]. Належне виконання вимог даного Порядку сприятиме дієвій допомозі і захисту прав та інтересів осіб, які постраждали від торгівлі людьми.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що на даний час в Україні визначені та законодавчо закріплені основні напрями державної політики у сфері протидії торгівлі людьми. Для ефективної реалізації державної політики протидії торгівлі людьми необхідне вдосконалення заходів протидії цьому явищу. Зокрема, для реалізації напряму попередження торгівлі людьми необхідно вживати заходи щодо підвищення рівня обізнаності населення про торгівлю людьми та зниження рівня вразливості до потрапляння в ситуацію торгівлі людьми. Також потребує покращення взаємодія між державними органами, неурядовими та громадськими організаціями в процесі реалізації державної політики у сфері протидії торгівлі людьми. Ефективній боротьбі із злочинністю, пов'язаною із торгівлею людьми сприятиме поглиблення співпраці правоохоронних органів України із іноземними правоохоронними органами для надання взаємної правової допомоги та обміну практичним досвідом. Доцільним є створення спільних міжнародних слідчих груп для якісного документування злочинів пов'язаних із торгівлею людьми та притягнення торговців людьми до кримінальної відповідальності. У той же час потрібно удосконалити систему виявлення жертв торгівлі людьми задля захисту таких осіб та надання їм своєчасної комплексної допомоги як державними установами, так і неурядовими організаціями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про протидію торгівлі людьми: закон України від 20.09.2011 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 19–20. Ст. 173.
2. Закон України «Про протидію торгівлі людьми»: наук.-практ. коментар / за заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко, О.М. Литвинової. Київ, 2013. 182 с.
3. Нагачевська Ю.С. Державна політика у сфері протидії торгівлі людьми. *Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми*: матеріали міжнар. наук.-практ. симпоз. (Івано-Франківськ, 11–12 березня 2016 р.). Івано-Франківськ: ПВНЗ «Університет короля Данила», 2016. С. 103–106.
4. Фелонюк Д. Адміністративно-правові механізми протидії торгівлі людьми в контексті захисту прав і свобод громадян України за кордоном. *Історико-правовий часопис.* 2019. № 2(14). С. 134–139.
5. Грохольський В.Л., Доценко О.С. Протидія міжнародній організованій злочинності з торгівлі людьми. *Актуальні питання протидії кіберзлочинності та торгівлі людьми:* матеріали наук.-практ. конф. (Харків 23 листопада 2018 р.). Харків: Харківський нац. універ. внутр. справ, 2018. С. 35–39.
6. Офіційний сайт Судової влади України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 19.04.2023).
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Доповідь Державного Департаменту США про торгівлю людьми в Україні за 2022 рік. Офіційний сайт Посольства США в Україні. URL: https://ua.usembassy.gov/uk/our-relationship-uk/official-reports-uk (дата звернення: 19.04.2023).
9. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення 19.04.2023).
10. Ковальова О.В. Попередження як напрям протидії торгівлі людьми. *Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми*: матеріали міжнар. наук.-практ. симпоз. (Івано-Франківськ, 11–12 березня 2016 р.). Івано-Франківськ: ПВНЗ «Університет короля Данила», 2016. С. 67–70.
11. Про затвердження Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми: Постанова Кабінету Міністрів України № 660 від 25.07.2012. *Урядовий кур'єр.* № 146 від 15.08.2012.
12. Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів ETS № 116 від 24.11.1983. URL: https://zakon.cc/law/document/read/994_319 (дата звернення 19.04.2023).
13. Батиргареєва В.С. Щодо сучасних рис явища торгівлі людьми в Україні та особливостей його запобігання. *Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми:* матеріали міжнар. наук.-практ. симпоз. (Івано-Фраківськ, 16-17 березня 2018 р.). Івано-Франківськ: ПВНЗ «Університет короля Данила», 2018. С. 21–25.
14. Про затвердження порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2012 р. № 783. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-2012-%D0%BF#Text (дата звернення 27.04.2023).

УДК 343.231
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/113

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ТА МЕМЕТИКОЮ

THE GENERAL CHARACTERISTICS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN CRIMINAL LAW AND MEMETICS

Гуртовенко О.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті аналізуються ключові питання кримінального права, а саме питання співвідношення між кримінальним правом і меметикою.

Мем – це розповсюджений реплікатор. Меметика – це: 1) сфера (інакше кажучи, система) буття мемів; 2) наука про меми.

У декількох наступних абзацах для спрощення формулювань термін «меметика» вживається лише в значенні відповідної науки. Меметична теорія Всесвіту – це наукова теорія, згідно з якою меми належать до компонентів Всесвіту та існують в усіх її відомих в науці сферах.

Антропна меметика – це наука про меми у сфері людської життєдіяльності.

Меметика кримінально-протиправної поведінки – це наука про меми у сфері кримінально-протиправної поведінки. Меметична теорія кримінально-протиправної поведінки – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів кримінально-протиправної поведінки існують меми.

Меметика протидії кримінально-протиправній поведінці – це наука про меми у сфері протидії кримінально-протиправній поведінці. Меметична теорія протидії кримінально-протиправній поведінці – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів протидії кримінально-протиправній поведінці існують меми.

Меметика віктимності – це наука про меми у сфері віктимності. Меметична теорія віктимності – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів віктимності існують меми.

Меметика рятівної діяльності – це наука про меми у сфері рятівної діяльності. Меметична теорія рятівної діяльності – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів рятівної діяльності існують меми.

Юридична меметика – це наука про меми у сфері юриспруденції (юридичні меми, включно з таким мемом, як об'єктивне право). Меметична теорія юриспруденції – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів юриспруденції існують меми.

Кримінально-правова меметика – це наука про меми у сфері кримінального права, тобто про кримінально-правові меми. Меметична теорія кримінального права – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів кримінального права існують меми.

Меметичний засіб (принцип і метод) – це засіб, що полягає у використанні меметики як науки, а, отже, і меметики як сфери буття мемів.

Кримінально-правовий мем – це мем, який є складником кримінального права.

Кримінальне правопорушення-мем – це розповсюджене (наприклад, у правосвідомості, в позитивному праві юрисдикцій, на практиці) кримінальне правопорушення.

Меметичне кримінальне правопорушення – це правопорушення, яке характеризується перешкоджанням розповсюдженню, нерозповсюдженням позитивних (тобто корисних) сутностей та/або розповсюдженням негативних (тобто небезпечних, шкідливих) сутностей.

Ключові слова: мем, меметика, кримінальне право, кримінально-протиправна поведінка, меметична теорія кримінально-протиправної поведінки.

The article analyzes the topical issue of criminal law, namely, the issues of the relationship between criminal law and memetics.

A meme is a distributed replicator. Memetics is: 1) the sphere (in other words, the system) of existence of memes; 2) the science of memes.

In the next few paragraphs, to simplify the wording, the term «memetics» is used only in the sense of the relevant science. The memetic theory of the Universe is a scientific theory according to which memes belong to the components of the Universe and exist in all the spheres known to science.

Anthropic memetics is the science of memes in the sphere of human life.

The memetics of criminal behavior is the science of memes in the field of criminal behavior. The memetic theory of criminal behavior is a scientific theory according to which memes exist among the components of criminal behavior.

Crime prevention memetics is the science of crime prevention memes. The memetic theory of crime prevention is a scientific theory according to which memes exist among the components of crime prevention.

Victimity memetics is the science of memes in the field of victimity. The memetic theory of victimity is a scientific theory according to which memes exist among the components of victimity.

Rescue memetics is the science of rescue memes. Memetic rescue activity theory is a scientific theory according to which memes exist among the components of rescue activity.

Legal memetics is the science of memes in the field of jurisprudence (legal memes, including such a meme as objective law). Memetic theory of jurisprudence is a scientific theory according to which memes exist among the components of jurisprudence.

Criminal law memetics is the science of memes in the field of criminal law, that is, about criminal law memes. The memetic theory of criminal law is a scientific theory according to which memes exist among the components of criminal law.

A memetic tool (principle and method) is a tool that consists in the use of memetics as a science, and, therefore, memetics as a sphere of existence of memes.

A criminal law meme is a meme that is a part of criminal law.

Criminal offense-meme is a widespread (for example, in sense of justice, in the positive law of jurisdictions, in practice) criminal offense.

A memetic criminal offense is an offense that is characterized by hindering the distribution, or by non-distribution of positive (i.e. useful) entities and/or distribution of negative (i.e. dangerous, harmful) entities.

Key words: meme, memetics, criminal law, criminal behavior, memetic theory of criminal behavior.

Як давно відомо, Річард Докінз запровадив поняття «мем» («мім»), пославшись на ряд своїх попередників та зазначивши, що якостями забезпечення високої здатності виживання мемів є довговічність, плодовитість та точність копіювання, а «мем-ідею» можна визначити як певну одиницю, здатну передаватися від одного мозку іншому. Автоматичність відтворення ідеї в психіці іншої людини полягає в необхідному та достатньому в тій чи іншій конситуації, в тому чи іншому контексті розумінні ідеї іншою людиною (розгляд питання про відповідний

зв'язок між людиною та твариною не належить до завдань цієї публікації).

Якщо узагальнити наявні визначення мема, то отримаємо таке визначення (воно не належить Р. Докінзу): мем – це поширювана шляхом імітації одиниця культурної інформації. Крім того, існує поняття інтернет-мему та споріднені з ним поняття. Також відомо, що вченими виділення запропонованого Р. Докінзом поняття часто піддається критиці: запитується, чи є таке виділення науковою новизною, тобто чи не є воно порушенням принципу та методу достатності (інакше кажучи, «бритви Оккама» в широкому вдосконаленому значенні слова), зазначається, що:

1) Р. Докінз нібито приписує мему ряд характеристик гена, не властивих мему. Насправді це не так. Критики вдаються до механіцизму;

2) мему не властиві деякі характеристики гену, через що здатність мему до реплікації істотно менша, ніж така здатність гену. Але Р. Докінз зазначає, що він не претендував на відкриття чогось нового та лише навів один із прикладів реплікатора нарівні з геном для висвітлення того, що не лише ген є реплікатором. Варто додати, що існують також щонайменше такі реплікатори, тобто самовідтворювані сутності (інакше кажучи, об'єкти самореплікації), як неживі молекули-реплікатори (хай і з рядом застережень щодо цих поняття та терміну), самовідтворювані машини, ДНК (у системі з ферментами), біологічні віруси, біологічні клітини, живі організми, комп'ютерні віруси, деякі патерни комп'ютерних програм, психічні явища – реплікатори, соціальні явища – реплікатори, а також різні реплікатори в науково-фантастичних уявленнях. Астрофізики та космологи в контексті гіпотези про паралельні всесвіти мають версію про дочірні всесвіти (англ. baby universes), з огляду на зміст якої всесвіти в межах цієї версії постають реплікаторами та мемами.

Звичайно, самовідтворюваність теж потребує умов для її здійснення, тобто умов, необхідних і достатніх для самовідтворення як неминучого явища й відтак неминучого способу буття сутностей певного виду. За відсутності таких умов сутність можна іменувати не тією сутністю, що характеризується самовідтворюваністю, а тією сутністю, що характеризується відтворюваністю, тобто потенціалом самовідтворення. Інакше кажучи, одна й та сама сутність залежно від обставин свого буття здатна бути як самовідтворюваною, так і відтворюваною в зазначених сенсах цих слів. Отже, межа між самовідтворюваністю та відтворюваністю визначається як об'єктивними умовами, так і певною умовністю їхньої інтерпретації;

3) поняття мему є спрощеним уявленням про символ. Але очевидно, що поняття інформації не є спрощеним уявленням про символ;

4) нібито за Р. Докінзом і Д. К. Вільямсом реплікація мему має біологічну природу. Але це явна ірраціональна вигадка критиків поглядів принаймні Р. Докінза;

5) слова «мем» та «концепція» є повними синонімами;

6) поняття мему є невизначеним.

У зв'язку з викладеним існує деякий ризик того, що пропозиціям Р. Докінза, його попередників та послідовників безпідставно не приділятиметься належної уваги. Найімовірніше, ситуація швидко виправиться в разі корекції дефініції мему та узгодження її з усталеним уявленням про мем, яке поки що не було формалізовано навіть в доктрині. Ось відповідне виправлення. Якщо йдеться про мем як ідею, то мем – це розповсюджена (інакше кажучи, популярна, розповсюджена, поширена) ідея. Тоді нерозповсюджена (інакше кажучи, непопулярна, нерозповсюджена, непоширена) ідея іменується немемом.

Тоді мем – це: 1) не будь-яка ідея, поширювана шляхом імітації, а лише (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) розповсюджена ідея; 2) не одиниця культурної інформації, тобто не фізично неподільна ідея, а будь-яка ідея незалежно від того, чи є вона подільною, тобто ідея, якщо вона є розповсюдженою. Все ж таки одиниця якогось явища – це його найменший складник, тобто неподільний складник. Звичайно, якщо такий складник певного явища існує, тобто якщо певне явище має одиницю. А одиницею культурної інформації, оскільки така інформація складається з ідей, є ідея, яка є мінімально можливою за її охопленням, тобто яка має мінімально можливий за охопленням зміст, зокрема мінімально можливе за охопленням значення, інакше кажучи, сутність, яка характеризується мінімальним для того, щоб бути культурною інформацією, охопленням.

Вище вжито слова «якщо йдеться про мем як ідею». З огляду на існування різних видів реплікаторів, те, що представники всіх видів реплікаторів бувають як нерозповсюдженими (інакше кажучи, непоширеними), так і розповсюдженими (інакше кажучи, поширеними), та існування важливих для наукових теорії та практики спільних (звичайно, не обов'язково аналогічних) і відмінних характеристик нерозповсюджених реплікаторів різних видів та розповсюджених реплікаторів різних видів є підстави розповсюдити поняття мему на розповсюджені реплікатори будь-якого виду. Тоді мем – це розповсюджений реплікатор. А нерозповсюджений реплікатор іменується немемом. За такого підходу з'являється наукова (науково-практична) новизна, адже характеристики (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) нерозповсюджених (інакше кажучи, непопулярних) та розповсюджених ідей різняться (не в сенсі імплікації) необхідно та достатньо не лише для того, щоб існувала наведена класифікація видів ідей, а й для потрібного (необхідного та достатнього за плідністю) для існування наукової (науково-практичної) новизни рівня. Меми належать до патернів. Зазначена розповсюдженість щодо тих чи інших сфер та одна з характеристик функціонування мемів часто позначаються словами «типовість», «зразковість», «стереотипність», «шаблонність», чим, звичайно, не заперечується існування мінливих характеристик мемів та їхній внесок в існування динамічності Всесвіту, творчість.

Таким чином, виділення поняття та запровадження терміну «мем» є науковою новизною, якщо розглядати мем як розповсюджений реплікатор: характеристики розповсюдженого реплікатора та характеристики нерозповсюдженого реплікатора мають важливі для науки не лише відмінні, але й спільні властивості. Тоді «Бритва Оккама» не порушується. Наукова новизна відчутно додається при виявленні того, що реплікатори існують в усіх чотирьох відомих у науці компонентах Всесвіту: неживій природі (включно меми-артефакти – зрозуміло, що тут йдеться про меми-артефакти, які належать до неживої природи), біологічному, психічному та соціальному (втім, оскільки соціальним началом об'єктивно охоплюється відповідний психічний компонент, то коректніше казати «соціально-психічному») компонентах життя. Те саме має стосунок до наукової новизни щодо меметики.

Згідно з однією з класифікацій видів компонентів Всесвіту такі компоненти поділяються на (потенційних, реальних, колишніх, гіпотетичних) реплікаторів та нереплікаторів. Не будь-який компонент неживої природи та біологічного складника життя потенційно, реально є реплікатором. Будь-який реплікатор потенційно, реально є мемом/немемом. Тоді згідно з однією з класифікацій видів реплікаторів реплікатори поділяються на мемів і немемів. Будь-які ідея, емоція, поведінка потенційно є не лише реплікаторами, а й мемами/немемами.

Ось ознаки ідеї, емоції, зразка поведінки, які свідчать про високу ймовірність перетворення їх на корисний або шкідливий мем (ці ознаки також часто є ознаками ідеї, емоції, зразка поведінки, які є корисними або шкідливими мемами): природність, вигідність, захоплюючий характер, харизматичність їхній носіїв та популяризаторів. До функ-

цій мемів-ідей, мемів-емоцій та мемів-зразків поведінки належить функція зразків/антизразків мислення, емоційних станів та поведінки.

Прибічники та послідовники Р. Докінза розробили мететику. Вони розглядають її як науку про поширювані шляхом імітації одиниці культурної інформації. Р. Докінз зазначає, що він не належить до розробників меметики та не мав наміру створити меметику. Водночас відповідний розвиток поглядів Р. Докінза є природним (очікуваним) та в світлі запропонованої дефініції мему та немему плідним. Якщо же, що з огляду на викладене видається обґрунтованим, меметику розглядати як сферу (інакше кажучи, систему) буття мемів (тобто як меметичність Всесвіту), а також як науку про меми, включно з мемплексами (мемплекси є видами мемів), то за визначенням предметом меметики є реплікатори в ситуації та контексті їхньої нерозповсюдженості/розповсюдженості (щодо психічної поведінки (як-от ідей, ряду емоцій) та фізичної (тут – соціальної, а точніше, соціально-психічної) поведінки, включно з використанням будь-яких сутностей, як-от товарів, – лінгвістично також можна казати «в ситуації та контексті їхньої непопулярності/популярності»), включно з порівнянням більш детальних характеристик нерозповсюджених та розповсюджених реплікаторів, ніж їхня нерозповсюдженість та розповсюдженість, а також буттям (виникненням, існуванням (зокрема подальшим розповсюдженням, зміною, рекомбінацією, відбором), зникненням) реплікаторів у ситуації та контексті їхньої нерозповсюдженості/розповсюдженості, зокрема в ситуації та контексті перетворення реплікаторів із нерозповсюджених на розповсюджені та навпаки. Психічні та соціальні (точніше, соціально-психічні) меми реплікуються щонайменше шляхом імітації.

Об'єкт та методологія меметики мають бути обґрунтованими узагальненнями та конкретизаціями об'єктів та методологій всіх наук, в яких вивчаються реплікатори (як не в ситуаціях та контексті, так і в ситуаціях та контексті того, що відповідні об'єкти є реплікаторами) в ситуаціях та контексті нерозповсюдженості/розповсюдженості реплікаторів. Похідна від критики концепції мемів критика меметики нівелюється, зокрема, шляхом теорії та практики обґрунтованого використання при порівнянні різних видів мемів всіх релевантних принципів та методів, зокрема засобу (принципу та методу) *mutatis mutandis* (адже він не є принципом та методом аналогії, принаймні в її строгому розумінні) та тим, що природа психіки взагалі, природа всіх психічних явищ, а не лише психічних мемів, залишається невідомою.

Меметика має бути пов'язана з уявленнями про архетипи, цивілізаційно-культурологічним підходом А. Тойнбі, енвайронментальною кримінологією, заснованою Е. Роджерсом теорією дифузії інновацій, теорією розбитих вікон, уявленнями про вікно Овертона, теорією шести рукостискань і т. ін. Підлягає з'ясуванню співвідношення між меметикою та теорією диференціальної асоціації (зокрема концепцією оперантної поведінки) й породжених нею теорій (теорії контролю, стійкості, соціальних зв'язків, дрейфу, референтної групи, незбіжних пропозицій), а також уявленнями про ноосферу.

Не потрібно шукати аналогій між геном та мемом, генофондом та мемофондом там, де їх не може бути та немає. Не для всіх наукових цілей існує потреба гранично ретельного порівняння гена та мему. Не потрібно вважати умовою наукової обґрунтованості виділення поняття мему відсутність найточнішого порівняння гену та мему. До речі, все це не було метою Р. Докінза при запровадженні ним поняття мему. Зазначена критика є ледве не еталонним набором простих помилок та ірраціональної упередженості, характерних для всіх видів наук та наукових мислень, включно з культурологією та формальною логікою.

Спільне наукове вивчення обставин того, що реплікатори (інакше кажучи, об'єкти самореплікації) в одних випадках стають розповсюдженими, а в інших – ні, дозволяє дослідити відповідний вид реплікації, а тому і реплікацію, яка є самореплікацією, та реплікацію, яка не є само реплікацією. Це важливо, наприклад, для розвитку машинної інженерії, інформатики та соціології, а також з огляду на те, що пов'язана з глобалізацією тенденція меметизації (збільшення ролі мемів) життєдіяльності людини набирає обертів. Засіб реплікації іменується реплікантом.

Дослідження створення копій є внеском у дослідження видів відтворення, в цілому відтворення, видів трансформації та в цілому трансформації сутностей. Відсутність меметики як науки залишила б поза межами належного дослідження вагому та цікаву комірку структури Всесвіту.

Меми характеризуються істотно підвищеним рівнем впливовості порівняно з немемами. Дослідження здатностей реплікаторів ставати розповсюдженими та втрачати розповсюдженість (факторів, механізму, рівня потужності таких здатностей) дозволяє, серед іншого, підвищити точність наукового пізнання (зокрема точність дослідження минулого та прогнозування) і збільшити ефективність наукового впливу на світ. Меметикою вивчаються, зокрема, створення мемів та протидія мемам, як і альтернативні меми, зокрема антимеми.

Метою цієї публікації є висвітлення загальної характеристики співвідношення між кримінальним правом та меметикою.

У декількох наступних абзацах для спрощення формулювань термін «меметика» вживається лише в значенні відповідної науки. Меметична теорія Всесвіту – це наукова теорія, згідно з якою меми належать до компонентів Всесвіту та існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) в усіх її відомих в науці чотирьох сферах. Викладене свідчить, що немеми належать до компонентів Всесвіту та здатні існувати в усіх її відомих в науці чотирьох сферах, а також про те, що згідно з однією з класифікацій компоненти Всесвіту – реплікатори поділяються на меми та немеми. Поняття «меметика» та «меметична теорія Всесвіту» є повними синонімами. Різні терміни запроваджено для більшої наочності, як і будь-які повні синоніми.

Антропна (антропологічна) меметика (вони же меметична антропність (антропологічність)) – це наука про меми у сфері людської життєдіяльності. Меметична теорія антропності (антропології) – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів людської життєдіяльності існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми. Викладене свідчить про те, що немеми належать до компонентів людської життєдіяльності, а також про те, що згідно з однією з класифікацій компоненти людської життєдіяльності – реплікатори поділяються на меми та немеми (те саме за аналогією розповсюджено на наведені нижче сфери). Поняття «антропна (антропологічна) меметика» та «меметична теорія антропності (антропології)» є повними синонімами.

Поведінкова меметика – це наука про меми у сфері поведінки. Йдеться про поведінку і людей, і (тут людину не віднесено до тварин) тварин. Йдеться як про психічну поведінку (як-от психічні само регулятори та принаймні контрольовані емоції), так і про фізичну (інакше кажучи, соціальну) поведінку. Йдеться про відповідні фактори (причини, умови), наслідки та зв'язки між ними. Йдеться про роль підсвідомості та свідомості в імітації (наслідуванні). І так далі. Меметична теорія поведінки – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів поведінки існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми. Поняття «поведінкова меметика» та «меметична теорія поведінки» є повними синонімами.

Меметика протидії кримінально-протиправній поведінці – це наука про меми у сфері протидії кримінально-

протиправній поведінці. (Тут і далі в цій публікації використовується поняття та термін «протидія»; при цьому, як відомо, багато авторів у відповідному контексті використовують чи використали б поняття та термін «боротьба»). Меметична теорія протидії кримінально-протиправній поведінці – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів протидії кримінально-протиправній поведінці існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми. Йдеться як про протидію мемам, так і про створення, сповідування, використання мемів при протидії кримінально-протиправній поведінці. Протидією мемам, створенням, сповідуванням, використанням мемів часто займаються і суб'єкти кримінальних правопорушень, члени «злочинного світу».

Меметика дозволяє краще збагнути, що протидія кримінальності, кримінально-протиправній поведінці, віктимності, віктимізації, протидія конкретним винним особам, обставинам вчинення конкретних кримінальних правопорушень, масовій та організованій кримінально-протиправній поведінці, злочинності (кримінально-правовій поведінці) як (за В. М. Дрьоміним) інституціоналізованій системі кримінальних практик [1, 7], масовій віктимності та віктимізації полягає, зокрема, в протидії мемам та в протидії шляхом створення, сповідування, використання мемів.

К. Джайшанкар (англ. Karuppannan Jaishankar) – учений із Університету Лідса, який займається, зокрема, кримінологією, наукою про злочинність, кіберкримінологією та віктимологією – вживає термін «меметична теорія попередження злочинності» (англ. «memetic theory of crime prevention»), пише, що застосування цієї теорії може бути плідним, та посилається у цьому зв'язку на ряд інших авторів, зокрема на Пауля Екблома (англ. Paul Ekblom). Відповідна ідея (як і ідея саме юридичної меметики) в автора цієї публікації оформилася в концепцію в 2007 р., але тоді українською газетою «Юридична практика» матеріал опубліковано не було з огляду на редакційну політику (ймовірно, йдеться про тематичну нерелевантність) попри те, що ним охоплювалися деякі прикладні питання у сферах різних галузей права, похідні, зокрема, від підходів Р. Броді, – послідовника Р. Докінза.

К. Джайшанкар зазначає: «Застосування меметичної теорії попередження злочинності дістало небагато уваги (винятком є увага з боку Екблома, 1999 р.), хоча поточний автор вважає, що її інтеграція може принести користь. Щодо злочинності «зразки мемів є кримінальними цінностями та субкультурами, методами вчинення кримінальних правопорушень або їхнього попередження, а також вимогами до підготовки, засобами та знаряддями, створеними кожною зі сторін» (Екблом, 1999 р., с. 30). Щодо запропонованої до виокремлення гонитви озброєнь (гонитви озброєнь у контексті попередженні злочинності – *О. Г.*) наслідки меметики передбачають навчання та сприйняття злочинцями стратегій інших осіб, які виявилися криміногенно продуктивними. Кримінальні меми використовують можливості та порушення й так пропагуються та розповсюджуються щодо «завжди такої, що слухає» кримінальної авдиторії. Ця дифузія інформації надалі розповсюджується посередниками, такими, як інтернет (Коллінз та Менселл, 2005 р.), що Манн і Саттон доволі влучно визначають як «відкритий університет злочинності». Це надана можливість «ґуглити» інформацію про технології клонування телефонів та виробництва бомб, наприклад, змінює природу вчинення правопорушень, зближуючи полюси злочинницького хисту, «що може означати більш широке коло отримання злочинцями «експертних» технологій» (Екблом, 2005 р., с. 31)». (переклад з англійської мови на українську мову мій – *О. Г.*) [2, 450].

Наявна в перекладеному тексті метафоричність є такою саме в українській мові (в англійській мові наділення неживих об'єктів властивостями живих об'єктів не завжди означає метафоричність, як і не означає наділення неживих об'єктів властивостями живих об'єктів). Звичайно, зазначена метафоричність не є проявом мовного відображення фетишизму, езотерики і т. ін., натомість йдеться про суто наукові положення. Зрозуміло, що з викладеним пов'язані питання тактики кіберсквотерів, протидії взаємному негативному виливу осіб, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі і т. ін.

Джек Херік розкриває корупцію через меметику [3].

Марк Гудмен (дякуючи за допомогу Таруну Вадха) у 2011 р. у публікації «Від краудсорсингу до краймсорсингу: схід розподіленої злочинності» (англ. From Crowdsourcing to Crimesourcing: The Rise of Distributed Criminality) пише про таке. Злочинці запозичили метод краудсорсингу. Ласкаво просимо до світу «краймсорсингу». Шляхом запозичення концепції Хоу краймсорсинг може бути визначено як акт, коли злочинний акт повністю або частково передається натовпу свідомих чи несвідомих того, що відбувається, особистостей. Тут явно не йдеться про існування такого явища, як омерта. Марк Гудмен пропонує та висвітлює на практичних прикладах такі поняття, як «краудсорсингові правопорушення», «кримінальний флешмоб», «гарача телефонна лінія для кримінальних замовлень», «краудсорсинговий заклик до кримінального кастингу». Автор пише, що метод залучення мудрості натовпу для розв'язування питань бізнесу та науки запозичено злочинцями. Своєю чергою, цей метод було запозичено поліцією. З'явився поліцейський «інвестігейшн-сорсинг». У зіткненні між поліцейськими та грабіжниками щодо краудсорсингового залучення зла та добра перемогу здобудуть ті, хто виявиться здатним мобілізувати більший натовп [4].

Щодо кримінальних правопорушень є точка зору про існування суто нефізичної причинності як виду причинно-наслідкового зв'язку між діянням та наслідками (тоді цю точку зору потрібно було б розповсюдити і на інші види поведінки). Її вигадали значною мірою росіяни. Насправді згаданої причинності не існує та не може існувати. Біологічний, психічний та соціальний (соціально-психічний) компоненти життя не існують без фізичних явищ. Якою б не виявилася фізична природа психіки людини, психіка людини не існує без фізичного носія, яким на нинішньому етапі розвитку людства є щонайменше нервова тканина. Очі сприймають інформацію завдяки фотонам. Вуха сприймають інформацію завдяки коливанням атомів, молекул газів, рідин. І так далі. Психічне насильство не відбувається без фізичних явищ.

Меметика кримінально-протиправної поведінки – це наука про меми у сфері кримінально-протиправної поведінки. Меметична теорія кримінально-протиправної поведінки – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів кримінально-протиправної поведінки існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми. Один із механізмів розповсюдження кримінального мислення та кримінально-протиправної поведінки (як і багатьох видів мислення та поведінки) є меметичним. Меметична теорія кримінально-протиправної поведінки є похідною частково від уявлень про стереотипи, стигму, навчання та біхевіоризм, а також має сприяти більш глибокому осягненню таких уявлень. Меметична теорія кримінально-протиправної поведінки вносить вклад у розуміння характеристик кримінально-протиправної поведінки та є складником взаємного збагачення теорій кримінально-протиправної поведінки (а їхні види виділяються за різними класифікаційними підставами).

Меметика віктимності – це наука про меми у сфері віктимності. Меметична теорія віктимності – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів віктимності існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми.

Меметика рятівної діяльності – це наука про меми у сфері рятівної діяльності. Меметична теорія рятівної

діяльності – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів рятівної діяльності існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми.

Юридична меметика (тут – те саме, що і меметична юриспруденція) – це наука про меми у сфері юриспруденції (юридичні меми, включно з таким мемом, як об'єктивне право). Юридичні положення часто стають мемеми (Р. Броді та ін.). Меметична теорія юриспруденції – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів юриспруденції існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми.

Кримінально-правова меметика (тут – те саме, що і меметичне кримінальне право) – це наука про меми у сфері кримінального права, тобто про кримінально-правові меми. Меметична теорія кримінального права – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів кримінального права існують (потенційно, реально, в минулому, гіпотетично) меми. Сюди належать і меми-емоції, мемириси та прояви характеру, як-от хоробрість, страх (розповсюджені, «такі, що інфікують» в конкретній масштабній ситуації, в типових ситуаціях, як-от стан обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, включно з війною), корисливість, каяття та прощення саме у сфері кримінального права. Меметична кримінально-правова політика є компонентом політики, меметики та кримінального права. Зрозуміло, що серед мемів, які є кримінально-правовими, існує чимало мемів, які мають кримінологічно-меметичні та криміналістично-меметичні характеристики.

У подальшому підлягає обмірковуванню, чи відповідає «Бритві Оккама» за змістом та з позицій формальної логіки й тому в світлі науково-прикладних питань запровадження таких понять та термінів (у них етимологічно наголос робиться на характеристиці): меметичність антропності, меметичність анторпологічності, антропність меметичності, антропологічність меметичності, меметичність юриспруденції, юридичність (тобто юридичний характер) меметики, юридичність (тобто юридичний характер) меметичності, меметичність кримінального права, кримінально-правовий характер меметики, кримінально-правовий характер меметичності.

Меметичний засіб (принцип і метод) – це засіб, що полягає у використанні меметики як науки, а, отже, і меметики як сфери буття мемів.

Щодо будь-якого складника буття мемів при його вивченні та використанні стає/здатне стати в нагоді використання, пристосування положень вірусного маркетингу.

Антропними мемами утворюється антропний мемофонд, юридичними мемами утворюється юридичний мемофонд, кримінально-правовими мемами утворюється кримінально-правовий мемофонд.

Існують меми з потенціалами криміналізації та декриміналізації суспільства, збільшення та зменшення рівня віктимності. Кримінально-протиправна поведінка в тій частині, в якій вона є системою досить щільно пов'язаних між собою мемів, є мемплексом. Вона належить до меметичних загроз, інакше кажучи, загроз меметичного характеру. Протидія кримінально-протиправній поведінці в тій частині, в якій вона є системою досить щільно пов'язаних між собою мемів, теж є мемплексом.

Джесс Мегхен у передмові до навчального посібнику Є. Л. Стрельцова «Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти» зазначає, що читачеві переконливо поданий інфекційний (в англомовному оригіналі вжито слово «contagion») характер економічної злочинності, яка виникла внаслідок краху Радянського Союзу в 1991 р. Джесс Мегхен пише, що не існує галузі, вільної від організованої економічної злочинності, яка вже розплодилася (в англомовному оригіналі вжито слово «spawn»). Він вказує, що цей вид злочинності розповсюджується (в англомовному оригіналі вжито слово «pervasive»), має летючу (в англомовному оригіналі вжито слово «fluid») природу та процвітає (в англомовному оригіналі вжито слово «thriving») в усьому світі, а також порівнює організовану економічну злочинність із морями, які штормлять (в англомовному оригіналі вжито слово «stormy») [5, 462–463].

Негативна критика виділення меметики (відповідні критики закидають прихильникам її виокремлення механіцизм та штучність такого виділення) сама є очевидним проявом механіцизму та надуманості, адже в ній не враховується співвідношення між схожістю, подібністю, запозиченням, аналогією та явищем і засобом дослідження *mutatis mutandis*. Автору цієї публікації вже доводилося писати про таке. Запозичення (адопція) у сферах світоглядів і поведінки – це явище, яке полягає в розповсюдженні складової (адаптатора) одного компонента зазначених сфер (адаптодавця) на іншого компонента зазначених сфер (адаптоотримувача). Засіб адопції іменується адаптантом. Запропоноване значення слова «адаптатор» є схожим із його звичним значенням слова «адаптант» – «той, хто проходить період адаптації». Відмінність же обумовлена нетотожністю явищ, які позначаються поняттями «запозичення» і «адаптація». Адопція може мати місце щонайменше при реалізації аналогії, екстраполяції, пошуку необхідної та достатньої схожості та пристосуванні, зокрема шляхом застосування засобу *mutatis mutandis*.

Якщо вважати (класифікація компонентів світу є умовністю, тобто існує лише в психіці людини), що адаптодавець і адаптоотримувач належать до спільної для них сфери, то адопція є внутрішньою, а якщо вважати, що до сфер, які відрізняються або розрізняються, тоадопція є зовнішньою. Викладений підхід розповсюджується на кримінальне право в найширшому сенсі слова.

Кримінальне право необхідно використовувати як адаптодавця, наприклад, для розповсюдження: 1) уявлень про необхідність і достатність на всі сфери людської життєдіяльності. Йдеться про значення вжитих термінів, в якому вони використовуються, наприклад, у тексті Кримінального кодексу України (далі – КК України) [6], а не про їх значення в контексті імплікації. При цьому значення, в якому вони використовуються в зазначеному тексті, розповсюджується і на імплікацію; 2) вчення про склад кримінального правопорушення «технічно» на всі акти правомірної та неправомірної поведінки та ряд розглядуваних у повному обсязі явищ психіки. Хоча остаточного доопрацювання (зокрема узгодження зазначеного вчення) найближчим часом не відбудеться, воно в цілому вже давно придатне для зазначеного розповсюдження.

Щодо кримінального права адаптодавцями є, фактично можуть і з позицій обґрунтованості мають бути найрізноманітніші первинно неюридичні види життєдіяльності людини (включно з філософією та загальнонауковими підходами), інші галузі права. Ось ряд прикладів зовнішніх кримінально-правових запозичень: а) концепція турбулентності (Є. Л. Стрельцов); б) концепція сингулярності кримінального права (В. О. Туляков); вона пов'язана із ситуаціями відокремленості різних видів кримінальної правосвідомості; в) концепція траєкторії норми кримінального права (Д. О. Балобанова); г) концепція кримінально-правової партикології (О. Л. Гуртовенко). У кримінальному праві потрібно з'ясувати співвідношення між психологічною, соціальною турбулентністю та іншими явищами, які позначаються науковими поняттями, що є або мають бути зовнішніми кримінально-правовими адапторами. Це, зокрема, ефект метелика (Л. Ю. Тімофєєва) (включно з концепцією «інноваційний метелик»), точка біфуркації (О. Л. Гуртовенко), загальна теорія систем, позитивний і негативний зворотний зв'язок, сингулярність в теорії систем, ефект снігового кома, хвильовий ефект, ланцюгова реакція, синдром (ефект) Кесслера, закон (концепція) наслідків без наміру (вона є значно ширшою, ніж уявлення про непрямий умисел, необережність і казус, які

існують для цілей застосування позитивного кримінального права), поведінковий виступ (англ. a behavioral cusp), динамічна система, теорема (парадокс) Ерроу, каскадний збій (англ. a cascading failure), теорія прийняття рішень, евристика, когнітивне викривлення, упередження нормального перебігу, упередження надмірної реакції. Сюди також належать концепція чорного лебедя, теорія дракона-короля (які належать до філософії науки і, ймовірно, до науки), ефект доміно, ефект «Бог з машини» (які є щонайменше емпіричними спостереженнями) [7].

Хоча, як відомо, Р. Докінз у своїй книзі «Егоїстичний ген» посилається на ряд вчених, яких розглядає як своїх попередників щодо питань мему, сам Р. Докінз та його послідовники – фахівці з меметики (ймовірно, через незнання) не посилаються на велику кількість їхніх попередників, які протягом не однієї сотні років дуже детально описували меми, хай і особливо не намагаючись з'ясувати механізм їхньої дії на макрорівні та не пропонуючи жодних найменувань (зокрема неологізмів) відповідних поняття та науки (ймовірно, через те, що їм забракло узагальнюючого погляду). Ось перелік ряду згаданих попередників: Гюнтер Аммон, П'єр Бурдьє, Джеймс Марк Болдуїн («Маркетинг наслідування», з посиланням на погляди бізнесменів Жана Поля Ґетті та Макса Купера), Ґюстав Ле Бон («Психологія народів і мас»), А. Вігуру та П. Жукел'є («Психічний збудник інфекції»), Вільгельм Максиміліан Вундт (зокрема як критик), Давід Еміль Дюркгейм (зокрема як критик), Альфред Еспінас, П'єр Жан Жорж Кабаніс, Фредерік Мальстрьом (щодо образу «інопланетянина»), П. Реньяр («Розумові епідемії», в іншому перекладі – «Епідемія божевілля»), Джеймс Саллі, Борис Сідіс, Сципіон (Шипіо) Сіґєлє, («Злочинна хвиля», з посиланням на Горація, Рамбассона та Уолтера Беджота; «Психологія сект»), Жан-Габрієль Тард («Закони наслідування»). Схожі ідеї висловлюються в художніх творах, наприклад, у фільмі «Укорінення» (англ. Inception).

Роботи цих авторів майже не піддаються негативній критиці критиками меметики попри те, що автори цих робіт не знали характеристик нейрофізіологічного базису реплікації мемів (втім, якщо тут існує якась специфічність, то її поки що не знає ніхто): судячи з усього, ці роботи майже невідомі таким критикам. Таким чином, доволі акцентоване виділення понять «мем» і «меметика» як привернуло увагу вчених (втілилися в життя закону маркетингу, навіть якщо відповідні автори не мали намірів ними скористуватися), так і наразилося на критику та потягло за собою активне обговорення в цілому, на відміну від праць Ґюстава Ле Бона і т. ін.

Автору цієї публікації вже доводилося писати про таке (що розповсюджується на багато видів корисної та шкідливої, правомірної та неправомірної людської поведінки). Суспільство стає все більшою мірою меметичним як щодо ідей, так і щодо поведінки. Так виникають глобальні кримінальні правопорушення (кримінальні правопорушення, які є відчутними компонентами глобалізації). Можна виділити такі їхні види:

1) кримінальні правопорушення, які часто вчиняються майже в усьому світі. Один із механізмів розповсюдження цих кримінальних правопорушень є меметичним (тобто патерни вчинення таких кримінальних правопорушень є мемами серед майбутніх та таких, що відбулися, злочинців) і, відтак, пов'язаним із глобалізацією. Отже, тут мова йде про засвоєння популярних зразків відповідного мислення та кримінально-протиправоної поведінки. Це, наприклад, такі злочини як вбивства, крадіжки, ряд корупційних злочинів (при цьому цілком імовірно, що в сиву давнину прояви такої поведінки траплялися в різних регіонах світу незалежно або майже незалежно одне від одного);

2) кримінальні правопорушення, акт вчинення яких охоплює великі території світу. Це ті транснаціональні (за В. О. Туляковим – транзитні) злочини (до речі, визначення поняття «злочин транснаціонального характеру», міститься, наприклад, у ч. 2 ст. 3 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.), які є глобальними. Йдеться про кримінальні правопорушення, механізм вчинення яких ґрунтується на глобальних міжрегіональних стрімких потоках матеріального та ідеального. Це, наприклад, ряд корупційних злочинів, торгівля людьми, неправомірне переміщення людини на велику відстань, терористичні акти, злочинні торгівля зброєю, перевезення, пересилання, збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, переміщення, збут, розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, переміщення, збут, розповсюдження порнографічних предметів, ухилення від сплати податків і зборів, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, глобальний обіг контрафактної продукції. Звичайно, щоб вважатися глобальним кримінальним правопорушенням, достатньо належати до одного з наведених видів (а межі між ними досить умовні).

Зазначеним не заперечується приналежність певних кримінальних правопорушень до обох вказаних видів. Це, наприклад, порушення авторського права і суміжних прав шляхом використання Інтернету. Це також розповсюдження через Інтернет шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Такі кримінальні правопорушення можна вважати ще одним видом глобальних кримінальних правопорушень. Кримінальні правопорушення, які є проявами різних видів глобальних кримінальних правопорушень, можуть вичинятися для взаємного полегшення їхнього вчинення, для отримання більшої злочинної вигоди. У цьому зв'язку постають питання співвідношення між видами глобальних кримінальних правопорушень, кримінальними правопорушеннями міжнародного характеру, міжнародними кримінальними правопорушеннями та конвенційними кримінальними правопорушеннями, утворення шляхом вчинення зазначених злочинів глобальної кримінально-протиправної поведінки (в такому зрізі її необхідно виділяти в ролі глобальної складності суспільства).

Глобальна кримінально-протиправна поведінка здатна активізувати глобальні механізми протидії зазначеній поведінці. У цьому зв'язку виникає правова акультурація (транскультурація), що не заперечує тенденцію правової локалізації. Зараз правовою акультурацією охоплюються ледве не всі складники юриспруденції. Види правової акультурації, правової локалізації, як і акультурації та локалізації в цілому, можна класифікувати за багатьма підставами. Правова акультурація буває внутрішньоюрисдикційною (скажімо, виникнення в межах певної юрисдикції типових формулювань у статутах юридичних осіб, торгових договорах, нормативно-правових актів, рішеннях судів, зокрема через колективну творчість, втім, не обов'язково в контексті авторського права), міжюрисдикційною, такою, що поєднує різні види правосвідомості (побутової, компетентної, професійної). В одних випадках правова акультурація є переважно корисною, в інших – переважно шкідливою.

Так постають такі поняття: юридичне співробітництво, універсалізація права (винайдення найбільш глобальних, фундаментальних спільних для світу уявлень про право); конвергенція, гібридність, полілог в праві, гармонізація (зокрема, міжнародно-правова) в праві, правова апроксимація, питання наближення до дифузій юридичних положень із різних юрисдикцій, правова інтеграція, зближення, запозичення, уніфікація, стандартиза-

ція, рецепція, адаптація права, правова трансплантація, правова імплантація, попит на право, адресовані однією юрисдикцією іншій юрисдикції, прохання, наполягання, вимагання надання права (наприклад, мова йде про вступ до СОТ, ЄС і т. ін.), пропозиція права, адресовані однією юрисдикцією іншій юрисдикції, прохання, наполягання, нав'язування прийняття права, експансія (вторгнення) права та опір нав'язуванню, експансії (вторгненню) права, правовий колоніалізм, правова асиміляція, «експортно-імпортні» операції з демократією та правом.

У цьому зв'язку слід навести такі зауваження: 1) юридичні положення (скажімо, типові формулювання) можуть бути, зокрема, запозиченими (не відкидається і варіант права на тимчасове користування юридичним продуктом, зокрема відплатного), подарованими, обміняними, проданими (наприклад, в межах надання юридичної допомоги, при співробітництві між юристами); 2) вимагання надання права, нав'язування прийняття права належать до видів юридичних війн; 3) у випадку масштабних (зокрема військових, збройних) конфліктів може виникнути складність визначення, яке право (зокрема, кримінальне) є офіційним, а яке – неофіційним (право якої зі сторін конфлікту є офіційним, а якої – неофіційним). При таких конфліктах розбіжності в праві при застосуванні права різних учасників конфлікту стосовно одних і тих самих суб'єктів, і (або) території, і (або) часу (в теорії та на практиці) є не правовим вакуумом, а (через порушення принципу правової певності) безправ'ям; 4) наведена кількість вживаних понять вимагає їхнього узгодження та відсіювання непотрібних. У подальшому варто в контексті ролі кримінального права розглянути питання про те, якою мірою, в яких видах і формах відповідна демократія пасує країнам, регіонам світу, яким вона адресується «імпортерами» [8]. Існує потреба плекати баланс між глобальними та місцевими корисними юридичними мемами.

Ю. А. Пономаренко зазначає: «За підсумками наукових доповідей та їх обговорення учасники панельної дискусії в межах Харківського Міжнародного Юридичного Форуму досягли погодження принаймні за такими позиціями:

1. У сфері матеріального кримінального права є, щонайменше, 30 директив, рамкових рішень чи інших актів, які безпосередньо відображають АС Європейського Союзу. Ще певна частина актів АС містить визначення понять, релевантних для кримінального права;

2. Акти АС містять норми принаймні таких інститутів Загальної частини кримінального права: а) меж дії кримінального закону в просторі; б) незакінченого кримінального правопорушення; в) співучасті у кримінальному правопорушенні; г) покарання; д) звільнення від покарання; е) інших кримінально-правових засобів для фізичних осіб; є) підстав відповідальності юридичної особи; ж) кримінально-правових засобів для юридичних осіб.

3. В Особливій частині кримінального законодавства мають бути втілені вимоги АС щодо таких кримінальних правопорушень: а) тероризм; б) торгівля людьми; в) сексуальна експлуатація жінок чи дітей; г) незаконна торгівля наркотичними засобами; д) незаконна торгівля зброєю; е) відмивання грошей; є) корупційні; ж) підробка платіжних засобів; з) комп'ютерні; е) шахрайство у сфері фінансових інтересів ЄС; є) зловживання на ринку; ж) забруднення моря; з) незаконний в'їзд, транзит чи проживання; и) расизм та ксенофобія.

Для всіх цих кримінальних правопорушень акти АС визначають окремі або й усі ознаки їхніх складів, а для більшості з них – також і види та розміри покарань.

4. Окремо стоять вимоги деяких актів, що передбачають обставини, які підвищують або знижують ступінь тяжкості кримінального правопорушення, і які можуть бути реалізовані як в нормах Загальної частини (інститут призначення покарання), так і в нормах Особливої частини (конструювання кваліфікованих і привілейованих складів).

5. Вимоги щодо імплементації АС до національного кримінального законодавства для держав – кандидатів у члени ЄС є більш жорсткими, ніж для держав, що вже є членами ЄС. Відтак Україна зобов'язана буде представити моніторинговому комітету вичерпну інформацію щодо втілення кожної з вимог у своєму національному кримінальному законі.

6. Імплементація вимог АС не означає механічне перенесення (копі-паст) їхніх текстів до національного законодавства і має враховувати особливості основних інститутів кримінального права відповідної держави, структурування її кримінального закону, його термінологію, використовувані прийоми законодавчої техніки тощо.

7. В сучасних українських реаліях, коли робота над проєктом нового КК вже вийшла на свої завершальні етапи, імплементація вимог АС до національного кримінального законодавства передбачає одночасне приведення у відповідність до стандартів ЄС як приписів чинного КК, так і положень проєкту майбутнього КК. Зрештою, адаптація до вимог АС приписів чинного КК може стати гарним способом апробації відповідних положень перед їх новому КК.» [9].

Ґрунтування уявлень про позитивно-правові криміналізацію та декриміналізацію на меметичних характеристиках людської життєдіяльності особливо яскраво розкривається на прикладі такої підстави зазначених криміналізації та декриміналізації, як типовість, достатня поширеність поведінки. У цьому зв'язку постає таке запитання інтерпретації положень про позитивно-правову криміналізацію, декриміналізацію та уявлень про кримінально-правову та в цілому юридичну динаміку: в яких випадках є обґрунтованими криміналізація поведінки, яке не зустрічається або зрідка зустрічається в певній юрисдикції та декриміналізація такої поведінки? Це запитання розповсюджується на всі види поведінки, включно, з, наприклад, видами договорів, податків, юридичним стимулюванням корисної поведінки.

Десять років тому було складно уявити, що ряд кримінальних правопорушень, вчинення яких зараз розповсюджене в Україні, виявиться саме таким. Трапляється, що держава прийме на себе міжнародно-правовий обов'язок такої криміналізації, випадково не зробивши застереження про протилежне, а вихід зі складу учасників міжнародного договору виявиться непростим. Так, згідно з ч. 2 ст. 37 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в заманюванні дорослого або дитини на територію Сторони або держави іншої, ніж та, у якій він чи вона проживає, для примушування цього дорослого або дитини до вступу в шлюб, було криміналізовано [10].

Українські вчені при обговоренні актуальності криміналізації в Україні відеофіксації зґвалтування з подальшим розміщенням відповідного відеозапису в інтернеті з посиланням переважно лише на подібний епізод в одному американському художньому фільмі.

Звичайно, що юридична меметика полягає далеко не лише в рецепції права, рішеннях Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо засобів масової інформації, права на свободу слова, зокрема щодо критики носіїв публічної влади у зв'язку з їхньою відповідною професійною діяльністю, і т. ін., рішень ЄСПЛ у справі «Йерсілд проти Данії» (має стосунок, зокрема, до положення, передбаченого в ст. 161 КК України), в справі ««Плон» проти Франції» та в справі «Принцеса Ганноверська проти Німеччини» (мають стосунок, зокрема, до положення, передбаченого в ст.ст. 182 КК України). Юридична меметика є юридичним складником меметики, тобто склад-

ником меметики, який розповсюджується на сферу юриспруденції. Тобто юридична меметика (інакше кажучи, меметична юриспруденція) перебуває на перетині явищ та понять «юриспруденція» та «меметика».

Кримінальне правопорушення-мем – це розповсюджене (наприклад, у правосвідомості, в позитивному праві юрисдикцій, на практиці) кримінальне правопорушення. Тут йдеться про рівень розповсюдженості, який є значно вищим, ніж рівень, необхідний і достатній для позитивно-правої криміналізації.

Вчинення одного терористичного акту здатне надихати на вчинення іншого терористичного акту. Якщо вчинок А надихає на вчинок В, то ймовірність того, що трапиться вчинок В, є (порівняно із ситуацією, коли не трапиться вчинку А) вищою, якщо трапиться вчинок А.

Меметичне кримінальне правопорушення – це правопорушення, яке характеризується перешкоджанням розповсюдженню, нерозповсюдженням позитивних (тобто корисних) сутностей та/або розповсюдженням негативних (тобто небезпечних, шкідливих) сутностей. Склад меметичного кримінального правопорушення – це склад кримінального правопорушення, яке характеризується ознакою у вигляді нерозповсюдження позитивних сутностей та/або розповсюдження негативних сутностей.

До прикладів видів складів меметичних кримінальних правопорушень належать їхні склади, ознакою яких є:

1) розповсюдження організмів чи комп'ютерних вірусів. Це склади меметичних кримінальних правопорушень, які характеризуються тим, що суб'єкт кримінального правопорушення долучається до об'єктивно закладеного відтворення реплікаторів, які постають предметами складів кримінальних правопорушень. Йдеться або про розповсюдження мемів, або про перетворення реплікаторів на меми.

2) перешкоджання розповсюдженню (тут – наприклад, обмеження прав на розповсюдження релігійних переконань; зрозуміло, що включно з атеїстичними переконаннями; див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Коккінакіс проти Греції» (англ. Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88)) від 25 травня 1993 р.; це рішення пов'язане зі сферою прозелітизму), нерозповсюдження позитивної інформації та/або розповсюдження негативної інформації, зокрема передача ідей-загроз (шкідливих ідей), наприклад, передача ідей, яка полягає в координації діяльності співучасників кримінального правопорушення, розповсюдження продукції, в якій пропагуються певні сутності (як-от культ насильства, жорстокості, расова, національна, релігійна нетерпимість, дискримінація). Так, предметами кримінального правопорушення, передбаченого в ст. 436^1, є символіка та гімни. У контексті кримінального правопорушення, передбаченого в ст. 300 КК України, див. постанову Європейської комісії з прав людини в справі «Гліммервеен і Хангебеек проти Нідерландів» (англ. Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands) 1979 р.: зазначена комісія визнала неприйнятною скаргу на порушення положень, передбачених в ст. 10 Європейської конвенції з прав людини [11], осіб, засуджених за зберігання з метою розповсюдження листівок, що містили заклики до расової дискримінації. Предметом кримінального правопорушення, передбаченого в ст. 436^2, є інформація;

3) втягнення в певну діяльність (склад кримінального правопорушення полягає в створенні копії зразка поведінки або спрямований на таке створення). Безпосередньо в тексті КК України відповідне втягнення згадується в ч. 1 примітки до ст. 149, ч. 2 ст. 156^1, ст. 258^1, 268^5, ч. 3 ст. 301^2, ст. 303, ст. 304.

Юридична, включно з кримінально-правовою, охорона об'єктів права інтелектуальної власності часто спрямована на охорону мемів.

У разі наявності такої характеристики складу кримінального правопорушення як систематичність для того, щоб для цілей тлумачення розглядуваних тут видів складів меметичних кримінальних правопорушень вважатися мемом, діяльності достатньо відповідати ознаці систематичності. Водночас поки що складно, зокрема в контексті уявлень про єдиний умисел, судити про те, чим – реплікацією мему, відтворення одного й того самого (і в якому сенсі слів «одного й того самого»), чи залежно від виду ситуації або їхніх інтерпретації реплікацією мему або відтворенням одного й того самого мему – є вчинення тривалих, продовжуваних кримінальних правопорушень та систематичності кримінально-протиправної діяльності в тих чи інших кримінологічних, криміналістичних, кримінально-правових сенсах терміну «систематичність». Це питання пов'язане з питанням про те, чи є можливою, і якщо так, то в чому це полягає, реплікація (не зміна) одного й того самого мему в психіці однієї і тієї самої особи. Зокрема зараз неясно, як розв'язувати це питання в контексті того, що людина в контексті кримінальних правовідносин здатна захворіти на психічну хворобу, а потім одужати. При розв'язуванні питання варто звернути увагу на співвідношення понять «той самий» та «такий самий», як і на «мутацію» мемів.

Вчинення терористичного акту здатне призвести до таких тяжких наслідків (ч. 2 ст. 258 КК України), як істотні негативні емоції (як-от занепокоєність, заляканість, пригніченість), що стають мемами. При цьому в положенні, передбаченому в ч. 2 ст. 258 КК України, поняттям інших тяжких наслідків охоплюються істотні негативні емоції хоча б однієї людини.

Існують кримінологічні (типові причини, умови вчинення кримінальних правопорушень, способи протидії правопорушенням, якщо вони відповідають ознакам мему), віктимологічні (типові ідейні, поведінкові характеристики потерпілої особи/жертви кримінального правопорушення, якщо вони відповідають ознакам мему), криміналістичні (типові способи вчинення та розслідування кримінальних правопорушень, якщо вони відповідають ознакам мему) меми. Йдеться про типовість для певної ситуації чи для цілей тлумачення певної інформації.

В.О. Туляков пише про зараження, наслідування, конформізм у контексті генерування лімітів кримінальної заборони для задоволення потреб населення у власній безпеці [12, 92].

У положеннях, передбачених у ч. 3 ст. 109, ч. 1 примітки до ст. 111^1, ч. 2 ст. 258^2, ч. 2 ст. 436^1, ч. 3 ст. 436^2 КК України, прямо йдеться про використання засобів масової інформації. У цьому зв'язку береться до уваги те, що для цілей тлумачення ряду положень законодавства України (зазначені положення КК України теж підлягають такому розумінню з огляду на їхнє об'єктивне призначення та характеристики наведеної на веб-сайтах інформації, тобто інформації, якщо йдеться про дані з загальним або достатньо широким доступом) згідно з рішеннями Верховного Суду від 21 листопада 2019 р. у справі № 927/791/18 [13], від 21 січня 2021 р. у справі № 914/371/19 [14], від 18 березня 2021 р. у справі № 927/791/18 [15] інтернет-видання (відповідний веб-сайт) як таке є засобом масової інформації.

Як відомо, критерії та методологія з'ясування належного рівня розповсюдженості поведінки для її позитивно-правової криміналізації/декриміналізації поки що розроблені на низькому рівні, що часто призводить до випадкових рішень законодавця.

Поки що складно розв'язати питання, чи бувають непрямоумисні кримінальні правопорушення (як і будь-яка поведінка, що де-факто не характеризується формулою прямого умислу) мемами.

Якщо при заклику до заняття певною поведінкою для того, щоб кримінальне правопорушення вважалося закінченим, не вимагається ознайомлення жодної людини з таким закликом, то це свідчить, що відповідну криміналізацію спрямовано, зокрема, на попередження перетво-

рення таких ідеї та поведінки на мем та реплікацію таких ідеї та поведінки як мема та на підтримку протилежних мемів, тобто мемів відповідних корисних ідей та поведінки. Взагалі попереджувальне завдання кримінального права спрямоване, зокрема, на підтримку одних мемів та протидію іншим мемам. Оскільки ресурси кримінальної юриспруденції не є безмежними, то при обранні пріоритетів потрібно враховувати, зокрема, те, чи є певна ідея, емоція, поведінка мемом.

У кримінології існує уявлення про склади кримінальних правопорушень із подвійною превенцією. Але вчинення будь-якого кримінального правопорушення здатне потягнути за собою вчинення іншого кримінального правопорушення. Ймовірність того, що, наприклад, зберігання певного предмету як кримінальне правопорушення здатне потягнути за собою вчинення іншого кримінального правопорушення в цілому не вища, ніж ймовірність того, що вчинення кримінальне правопорушення, склад якого не прийнято вважати кримінальним правопорушенням із подвійною превенцією, потягне за собою вчинення іншого кримінального правопорушення. Деталі можна уточнювати, зокрема, шляхом математичних операцій із ймовірностями, але загалом ситуація зрозуміла. Не можна відкидати, що до факторів виникнення уявлень про склади кримінальних правопорушень із подвійною превенцією належить спроба пояснити феномен формальних та усічених складів кримінальних правопорушень. Як би там не було, зазначене виокремлення складів кримінальних правопорушень із подвійною превенцією видається порушенням «Бритви Оккама».

Існує проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за окремі дії проти основ національної безпеки України» № 9223 від 19 квітня 2023 р. [16]. Він має стосунок, зокрема, до протидії російським бот-мережам. У цьому зв'язку українські юристи почали обговорювати питання про те, якою є питома вага результатів роботи зазначених бот-мереж у життєдіяльності українців (в Україні, за кордоном), та про те, якою мірою зазначений проєкт узгоджується з ресурсами української кримінальної юриспруденції. Н. А. Савінова пропонує ряд складів кримінальних правопорушень, які можна іменувати меметично-інформаційними [17], [18].

Кримінально-правовий мем – це мем, який є складником кримінального права.

Кожен складник (як збалансованої, так і розбалансованої) соціальної норми (включно як із соціальними нормами членів «злочинного світу», так і з положеннями кримінального права: офіційного та «неофіційного»), а саме неформалізований проєкт (тут – включно зі вченнями), формалізація (процес оформлення), формалізованість (результат оформлення, включно з передбаченими в «твердому» та «м'якому» позитивному праві концепціями, програмами з питань кримінології, віктимології та пов'язаних з ними питань, судовими правотворчими прецедентами; очевидно, що це питання споріднене з питаннями переваг, недоліків та поєднання узагальнюючого та прецедентного підходів в юриспруденції та взагалі будь-де), суспільні відносини (модель, її реалізація, як-от «практичне» вчинення кримінального правопорушення та взагалі правовідносини, що виникають на підставі будь-якого положення позитивного кримінального права), кваліфікація (діагностика), психічне відображення (зокрема, усвідомлення носіями різних видів правосвідомості, інтерпретація) зазначених складників, а згідно з іншим підходом до їхньої структури – формула, функції, засоби забезпечення та реалізація – здатен бути та часто буває мемом. Кожен зазначений складник як мем буває як уявленням (включно з абстракцією, інформаційною моделлю,), так і практичною (тобто «реальною») ситуацією.

Кримінально-правові меми бувають кримінально-правовими юридичними фактами, фактичними складами, правовідносинами, актами правотворчості, інтерпретації юридичних положень, кваліфікації на підставі юридичних положень, реалізації юридичних положень, їхніми фактичними, юридичними характеристиками (як-от складниками (включно із засобами), факторами, наслідками, зокрема тими, які передбачено в інших галузях права як юридичні характеристики відповідних ситуацій, а також тими, що є суто фактичними – кримінологічними, криміналістичними – характеристиками, тобто такими характеристиками, що в позитивно-правовому сенсі слів не впливають на юридичну кваліфікацію, індивідуалізацію юридичних заходів і т. ін.). І як уявлення, і «на практиці».

Меми є складниками всіх компонентів кримінального права, включно з відповідними правотворчою діяльністю (відповідними патернами процедури, логічними та мовними конструкціями – корисними чи шкідливими, характерними для однієї юрисдикції чи для більшої кількості юрисдикцій і т. ін.), інтерпретацією юридичних положень (варто активно протидіяти існуючим в Україні мемам, які полягають в істотній боязні багатьох носіїв публічної влади тлумачити юридичні положення, а також в ідеях про те, що носіям публічної влади, включно з суддями, юридично заборонено тлумачити юридичні положення, тлумачити юридичні положення в недослівний спосіб, тлумачити (якщо не йдеться про повноваження Конституційного Суду України) положення Конституції України), кваліфікацією на підставі юридичних положень та реалізацією юридичних положень.

Кримінально-правові меми бувають версіями, знанням, точками зору, оманами, вигадками, світоглядами, емоціями, рисами характеру.

Давно час позбавитися від таких характерних для КК України мемів, як слова «підприємства, установи чи організації», замінивши їх словами «юридичні особи», передбачених в Особливій частині КК України (тобто так званих «спеціальних») видів діяльності організатора, підбурювача, пособника, видів діяльності, запозичених із положень, передбачених у ст. 28 КК України, передбачивши натомість відповідні положення про покарання.

Кримінальне правопорушення, крадіжка, терористичний акт, зґвалтування, вбивство, агресивна війна, кримінальне покарання, кримінально-протиправна поведінка (у сфері вчинення кримінальних правопорушень – принаймні вчинення прямоумисних кримінальних правопорушень), віктимність, віктимізація (принаймні у разі поведінки потенційних та реальних потерпілих осіб, яка характеризується тим, що особа усвідомлює «віктимний» характер своєї поведінки, передбачає її небезпечні для такої особи наслідки, а в разі, наприклад, адресованого іншій особі прохання заподіяти адресанту прохання тілесне ушкодження, – і бажає настання зазначених наслідків), кримінальне право і т. ін. є мемами на рівні кожного складника соціальної норми, включно з ідеями виду «крадіжка», «кримінальне право» і т. ін. та відповідною практикою.

Набирає популярності концепція «кримінально-правові заходи»: серед теоретиків у сфері кримінального права України вона вже є мемом, тоді як у носіїв побутової свідомості, які живуть в Україні, об'єктивне право часто асоціюється з кримінальним правом, кримінальне право – з кримінальним покаранням, кримінальне покарання – з позбавленням волі, а позбавлення волі – з ґратами, тобто відносно часто спостерігається асоціативний ланцюг та мем «об'єктивне право – ґрати».

Між суб'єктами кримінальних правовідносин може існувати меметичний зв'язок, тобто такий вид зв'язку, який є мемом (ідеєю, емоцією, зразком поведінки).

Існує питання про те, чи була б обґрунтованою позитивно-правова криміналізація закликів до вчинення будь-якого (зрозуміло, що прямоумисного) кримінального пра-

вопорушення на кшталт криміналізованості поведінки, передбаченої в ст.ст. 27, 28 КК України (щодо ст. 28 – із відомими застереженнями у сфері якості законодавчої техніки, зокрема системного тлумачення положень, передбачених у ст. 28, і положень, передбачених в Особливій частині КК України). При розв'язуванні цього питання потрібно враховувати рішення суду в справі Моста 1881 р.

Автору цієї публікації вже доводилося писати про таке. Варто пропагувати вітчизняний досвід автоматичної криміналізації готування до кримінального правопорушення (з винятками), замаху на кримінального правопорушення, всіх видів співучасті у кримінальному правопорушенні щодо всіх прямоумисних кримінальних правопорушень, передбачених у (висловлюючись щонайменше українською термінологією) Особливій частині позитивного кримінального права. Це дозволило б значно «розвантажити» тексти міжнародних договорів, уникати відповідних недоліків у праві (як-от недостатньої криміналізації, неузгодженості між юридичними положеннями, термінологічної невизначеності і т. ін.). Ось приклад.

Міжнародні договори, які передбачають склади кримінальних правопорушень, часто містять склади, які, як вже зазначалося, з позицій українського кримінального права давно прийнято розцінювати як такі види кримінальних правопорушень: готування до кримінального правопорушення, замах на кримінальне правопорушення, діяльність організатора («організаторство») кримінального правопорушення, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, пособництво у вчиненні кримінального правопорушення. Зрозуміло, такий підхід передбачено далеко не в усіх юрисдикціях. Це спонукає міжнародного законодавця бути завбачливим та традиційно передбачати в міжнародних договорах окрім закінченого кримінального правопорушення, діяльності виконавця кримінального правопорушення ще й ті чи інші прояви зазначених видів кримінального правопорушення.

Коли ж Україна включає до КК України положення своїх міжнародних договорів, то у зв'язку із зазначеною вже наявною криміналізацією передбачати в Особливій частині КК України вказані прояви відповідних видів злочинів доречно тільки тоді, коли створювачі положень КК України свідомо за імплементовувані готування до певного кримінального правопорушення, замах на певне кримінальне правопорушення передбачають більший діапазон санкції, ніж передбачено за загальним правилом у положеннях про готування до певного кримінального правопорушення/замах на певне кримінальне правопорушення (тобто відповідно не більш ніж половини/третини санкції, передбаченої за вчинення «виконавства» такого певного кримінального правопорушення). Також це виглядає послідовно тоді, коли зазначені створювачі свідомо за імплементовані кваліфіковані види співучасті передбачають більші санкції, ніж за некваліфіковані. В інших випадках зазначена імплементація при передбаченні в Особливій частині КК України так званих спеціальних видів співучасті (їхнє існування непотрібне) призводить до захаращення тексту КК України, а також може призводити до передбачення необґрунтованих санкцій за вчинення певних кримінальних правопорушень. Міжнародній спільності можна це пояснити. Партнери України це зрозуміють.

За загальним правилом за, скажімо, підбурювання до кримінального правопорушення діапазон санкції передбачено такий самий як за «виконавство» такого кримінального правопорушення. Але тут трапляються похибки. Ось приклад. Згідно з положенням, передбаченим у ч. 1 ст. 258 КК України, «виконавство» терористичного акту карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої. Згідно з положенням, передбаченим у ч. 1 ст. 258[1] КК України, втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої. Якщо за загальним правилом за «виконавство» та підбурювання замислено та передбачено однакові санкції, то запровадження за певне підбурювання, та ще й у випадку із застосуванням певного злочинного насильства, до тяжкого злочину меншої санкції, ніж за «виконавство» цього злочину, є зворотним ефектом: під впливом положення, передбаченого в ст. 6 «Залучення до тероризму» Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 31 липня 2006 р. [19], створювачі відповідних положень КК України забули про положення Загальної частини КК України або продемонстрували відсутність своєї ознайомленості із ними.

Що же стосується міжнародних договорів з питань кримінального права, то в них треба передбачати обов'язок держав – членів з метою протидії кримінально-протиправній поведінці вживати з урахуванням положень меметики заходи зокрема у сферах освіти, культури, масової інформації та розвитку обізнаності населення, сприяти впровадженню принципу толерантності, соціального діалогу. Варто також в ролі дороговказу для держав передбачити юридичний обов'язок вчиняти конкретні кроки в цих напрямах, механізм впровадження таких кроків в життя. Існує нагальна потреба прийняти хоча б один профільний багатосторонній міжнародний договір з цих питань. У актах же, які приймаються національним законодавцем, ці питання треба врегулювати більш детально з урахуванням місцевих особливостей. Також необхідно активно підтримувати запровадження, поширення універсальної кримінальної юрисдикції, ратифікацію державами Римського статуту Міжнародного кримінального суду та утримання його держав-учасниць від виходу з нього, оперативну роботу цього суду та меметичну роль міжнародних судових органів.

Поки що міжнародні договори держав, які передбачають склади кримінальних правопорушень, є сенс адресувати не безпосередньо суб'єктам правовідносин у відповідних юрисдикціях, а місцевим законодавцям, а такі законодавці вже мають адресувати юридичні положення суб'єктам правовідносин у відповідних юрисдикціях (що і робиться), оскільки до більш щільної міжнародної співпраці в питанні адресантів і адресатів юридичних обов'язків з питань позитивно-правових криміналізації та декриміналізації людство ще дещо не готове через організаційні, психічні та інші фактори. Викладене має стосунок і до відповідних міжнародних договорів України. Втім, положення таких договорів можуть бути джерелом тлумачення положень позитивного кримінального права, прийнятих суто національними законодавцями. А ось положення з питань кримінальної юрисдикції, передбачене в ст. 27 Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р. [20], унормоване так, що його адресовано зокрема судам України як держави – учасниці цієї конвенції [21].

Водночас положення про консультації, передбачені в ст. 22 Угоди між Урядом Канади, Урядами держав – членів Європейського космічного агентства, Урядом Японії, урядом Російської Федерації та Урядом Сполучених Штатів Америки щодо співробітництва по міжнародній космічній станції цивільного призначення, безпосередньо адресовано державам-партнерам як суб'єктам міжнародних правовідносин, що тягне за собою опосередковану адресацію суб'єктам правовідносин у відповідних юрисдикціях [22].

Є такий вираз: «вчинення злочину під впливом суспільства (соціальної групи)». Меметика дозволяє зробити більш глибоким розуміння механізму та юридичного значення таких ситуацій. Те, що людина стає на шлях кри-

мінально-протиправної поведінки як «жертва» суспільства, може полягати не тільки в тому, що вона певною мірою стає «жертвою» умов життя, а й в тому, що вона стає «жертвою» чужої ідеї, чужого зразка поведінки або жертвою і того, і іншого. Такий висновок розповсюджується не тільки на правопорушення, а й на будь-яку поведінку. При цьому в цій частині публікації не йдеться як про відсутність свободи волі, так і про наявність психічної хвороби і т. ін. У подальшому підлягає розгляду те, чи є, чи варто визнавати такі меми обстановкою вчинення кримінального правопорушення як ознакою його складу, обставинами, які пом'якшують, обтяжують покарання, чи підлягає юридичному врахуванню рівень навіюваності винної особи, і т. ін., а також те, які засоби реагування мають застосовуватися в таких ситуаціях, включно з особливостями психотерапевтичного (без лапок чи в лапках) впливу на винну особу, потерпілу особу, рятівника, впливу на орган державної влади, державу та інших суб'єктів кримінальних правовідносин.

Учені часто критикують законодавця за безсистемність та поспіх. Ці вади є мемами. Частково вони викликані політичним ірраціоналізмом. Частково їх можна позбутися шляхом запровадження голосувань, вільних від дотримання партійної та коаліційної дисципліни. Законодавець же може закидати вченим те, що вони часто протягом декількох років розглядають одне слово, вжите в нормативно-правовому акті, «під мікроскопом» історії юридичних вчень, історії законодавства, етимології та компаративістики, після чого декілька вчених чи груп учених пропонують свої (різні) варіанти заміни відповідного слова на інші слова. Цих мемів можна позбутися, «дозволивши» вченим не займатися дослідженнями, які хоча і є корисними, але витрачений час на які призводить до того, що в цілому акт дослідження є істотно більше шкідливим, ніж корисним.

Згідно з класифікаціями за різними підставами підлягають виділенню, зокрема, такі види (корисних, тобто проявів кримінально-правових балансів, та шкідливих, тобто проявів кримінально-правових дисбалансів) кримінально-правових мемів: 1) психічні та поведінкові (точніше кажучи, психічні та психічно-поведінкові). Для цілей тлумачення змісту цього пункту переліку під поведінкою мається на увазі фізична (тобто соціальна) поведінка, а не явища психіки, які можна іменувати поведінкою (зрозуміло, що психічною); 2) загальні (тобто спільні для всього кримінального права) та спеціальні (тобто властиві певному складнику кримінального права); 3) внутрішні, перехресні, зовнішні (міжгалузеві меми для цілей тлумачення змісту цього пункту переліку охоплюються перехресними та зовнішніми мемами). Зараз у кримінально-правовій науці, прикладних дослідженнях і повідомленнях (аналогічна ситуація складається в чималій кількості інших сфер) домінує розкриття, висвітлення досить вузьких питань суто юридичної доктрини, позитивного правова/легізму та правозастосовної практики. Тому варто приділяти прискіпливішу увагу спільним для широкої множини тем питанням і більш масштабним закономірностям зв'язку між різними складниками кримінального права, включно з кримінально-правовими філософією, принципами та методами, умовностями (припущеннями, різною фіктивністю), економікою, політологію, правотворчістю, дипломатією, суто юридичною доктриною, соціологією, психологією, правосвідомістю, культурологію, ідеологію, правотворчістю, позитивізмом/легізмом, правозастосовною практикою, прикладними стратегією і тактикою, комплаєнсом, прагматизмом, ірраціоналізмом, «ризикологією» (тобто наукою про кримінально-правові ризики, як-от викликані, зокрема, кримінально-правовими факторами ризики стати винною особою, потерпілою особою, кримінально-правові ризики, якими характеризуються дилема в'язня та схожі ситуації), філологією, міфологією (художньою та оманами), символістикою, футурологією, «фейками», зловживаннями, «неофіційним кримінальним правом», «кримінальним неправом», статистикою, міждисциплінарними зв'язками, ефективністю. Якщо у певній перехресній сфері людської життєдіяльності (наприклад, це соціологія кримінального права) переважає питома вага кримінального права, то така сфера належить до кримінального права; 4) внутрішньоюрисдикційні та міжюрисдикційні; 5) безкомпромісні, компромісні, паритетні, змішані. Автору цієї публікації вже доводилося писати про аналогічну класифікацію на прикладі видів кримінально-правових балансів та дисбалансів [23, 280-281.].

Очевидно, що юридична, кримінально-правова меметики та юридична, кримінально-правова міфології (художня та оманами) щільно пов'язані між собою. Водночас з'ясування точного змістовного співвідношення, як і формально-логічного співвідношення між собою зазначених компонентів людської життєдіяльності не належить до завдань цієї публікації. Те саме має стосунок до співвідношення кримінального права, романтизації кримінально-протиправної поведінки, стокгольмського синдрому та вистав, головним персонажем яких зображено А. Брейвіка.

Трапляються тексти-мемплекси, що використовуються в судових рішеннях. У вироку Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 13 січня 2015 р. у справі № 243/4875/14, яким ОСОБУ_3 визнано винуватим, зокрема, у вчиненні злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 258^3 (у вироку щодо зазначеної особи містяться та розкриваються слова «взяв участь у терористичній організації та сприяв її діяльності»), перелічено напрями діяльності «ДНР», визначеної у вироку як терористична організація. При цьому у вироку містяться такі слова (в Україні ухвалено чимало подібних (однотипних) вироків судів щодо викладення наведених нижче фактів):

«У березні – квітні 2014 року у м. Донецьку створено стійке ієрархічне об'єднання – терористичну організацію, так звану «Донецьку народну Республіку» (далі «ДНР»), учасники якої на території України займаються вчиненням актів тероризму, залякуванням населення, вбивством громадян, захопленням адміністративних будівель органів державної влади і місцевого самоврядування та інших тяжких і особливо тяжких злочинів, що призводить до дестабілізації суспільно-політичної ситуації у державі.

Основною метою діяльності вказаної терористичної організації є насильницька зміна та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також зміна меж території і державного кордону України шляхом створення незаконного державного утворення «ДНР».

Вказана терористична організація є стійкою, має чітку ієрархію та структуру, яка складається з політичного та силового блоків, а також розподіл функцій між її учасниками, на яких покладені відповідні обов'язки згідно з планом спільних злочинних дій.

На керівників блоків покладається керівництво, організація дій та контроль за діяльністю підлеглих їм співучасників злочину за допомогою керівників груп, що були у вказаних блоках.

При цьому на керівників та учасників силового блоку покладалось забезпечення стійкості терористичної організації шляхом вчинення збройного опору, незаконної протидії та перешкоджання виконанню службових обов'язків співробітниками правоохоронних органів і військовослужбовцями Збройних Сил України. У свою чергу представники політичного блоку організовували збір та отримання матеріальної і фінансової допомоги від інших учасників терористичної організації та осіб, лояльно налаштованих до їхньої діяльності, чим також забезпечували існування вказаної терористичної організації.

«ДНР» має стабільний склад лідерів вказаної терористичної організації, які підтримують між собою тісні сто-

сунки, централізоване підпорядкування учасників політичного та силового блоку лідерам організації, а також план злочинної діяльності та чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення. Далі в зазначеному вироку на декількох сторінках детально перераховуються обов'язки, покладені на учасників політичного блоку, і обов'язки, покладені на учасників силового блоку.

Так, на учасників політичного блоку, відповідно до плану спільних злочинних дій, покладаються наступні обов'язки:

– створення так званих органів державної влади «ДНР» та організація їх діяльності;

– видача нормативно-правових актів від імені нелегітимних органів державної влади «ДНР»;

– організація та проведення незаконного референдуму на території Донецької області про визнання суверенітету незаконного державного утворення «ДНР»;

– проведення агітаційної роботи серед населення щодо діяльності терористичної організації «ДНР» з метою схиляння їх до участі у вказаній терористичній організації та отримання підтримки власної діяльності серед мешканців східних регіонів України;

– організація збору, отримання матеріальної і фінансової допомоги від інших учасників терористичної організації та осіб, лояльно налаштованих до їх діяльності, а також її розподілу; налагодження взаємодії з незаконним державним утворенням «Луганська народна республіка» та її лідерами з метою координації дій, спрямованих на повалення конституційного ладу та захоплення державної влади в Україні, а також дій, направлених на зміну меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України;

– налагодження взаємодії з прихильниками злочинної діяльності, що перебувають за кордоном з метою координації дій, отримання матеріальної і гуманітарної допомоги та озброєння, а також залучення іноземних громадян для протидії правоохоронним органам України та Збройним Силам України;

– налагодження взаємодії з місцевими та закордонними засобами масової інформації з метою їх використання для агітацій, висвітлення діяльності «ДНР», дискредитації діяльності органів державної влади України та осіб, задіяних у ході проведення антитерористичної операції та формування думки серед населення про законність власних дій, а також вчинення за їх допомогою закликів до повалення конституційного ладу і захоплення державної влади в Україні та дій, направлених на зміну меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України;

– надання матеріальної та організаційної допомоги учасникам бойового блоку «ДНР» для забезпечення їх протиправної діяльності; забезпечення учасників «ДНР» транспортом, символікою та агітаційними матеріалами.

На учасників силового блоку, відповідно до плану спільних злочинних дій, покладались наступні обов'язки:

– організація та ведення збройного опору, незаконної протидії та перешкоджання виконанню службових обов'язків співробітниками правоохоронних органів України і військовослужбовцями Збройних Сил України, задіяними у проведенні антитерористичної операції;

– з метою опору представникам державної влади та унеможливлення припинення злочинної діяльності правоохоронними органами та Збройними Силами України, організація у групи осіб, які є прихильниками злочинної діяльності учасників «ДНР», озброєння зазначених осіб та керівництво їхніми діями; створення не передбачених законом збройних формувань та участь у їх діяльності;

– вербування нових учасників до складу силового блоку «ДНР» та керівництво їхніми діями;

– захоплення населених пунктів, будівель, військових частин та інших об'єктів на території Донецької області;

– скоєння терористичних актів та диверсій на території України; захоплення зброї чи заволодіння у інший спосіб боєприпасами, вибуховими речовинами, військовою технікою, транспортними засобами, а також будівництво укріплень з метою протидії діяльності осіб, задіяних у ході проведення антитерористичної операції та забезпечення власної злочинної діяльності;

– викрадення осіб з метою отримання матеріальної вигоди та залякування мешканців, які підтримують діючу владу в Україні;

– силова підтримка учасників політичного блоку при проведенні незаконного референдуму на території Донецької області про визнання суверенітету незаконного державного утворення ДНР, а також укріплення та охорона зайнятих ними будівель та споруд; вчинення дій, спрямованих на унеможливлення проведення 25.05.2014 позачергових виборів Президента України на території Донецької області;

– організація поставок зброї, боєприпасів, вибухових речовин, військової техніки та їх розподіл серед учасників терористичної організації.» [24].

Водночас варто додати, що коли судові рішення, включно з їхніми назвами, містять вказівки на імена та назви учасників справи (тобто є епонімами), то ймовірність того, що позиція суду стане мемом, є значно вищою, ніж коли судові рішення, як-от рішення українських судів, не містять таких вказівок (до речі, зміст так званого Закону Савченко свого часу став мемом). Є випадки, коли провадження розглядаються закрито. Але запитання про те, чи має правило про персоналізацію (персоніфікацію) судових рішень, яке варто запровадити, бути обмеженим лише випадками закритого розгляду проваджень, підлягає ретельному обмірковуванню.

Автору цієї публікації вже доводилося писати в світлі принципу та методу достатності, умовності кримінального права та вибірковості кримінально-правової юриспруденції про такі обставини, які стають більш зрозумілими з огляду на положення меметики, як-от меметичний характер кримінальності, кримінально-протиправної діяльності, віктимності та віктимізації (протидія цим явищам також мусить мати, зокрема, меметичний характер, якими б наївними зараз не видавалися виправдані донині засоби популяризації правомірної, обачливої поведінки і т. ін.): як інформаційних, так і поведінкових. Існує погляд, згідно з яким майже всі люди та релевантні юридичні особи (принаймні соціально активні), які прожили 20 років (30 років і т. ін. – залежно від версії, яку поділяють ті чи інші особи)/проіснували 5 років (10 років і т. ін. – залежно від версії, яку поділяють ті чи інші особи) вчинили щонайменше одне «істотне» кримінальне правопорушення (для цілей тлумачення цієї термінології – якщо юридична особа визнана саме суб'єктом кримінального правопорушення), при цьому часто таке, щодо якого передбачено юридичну можливість (зокрема, альтернативну) призначення такого покарання, як позбавлення волі/ліквідація (зрозуміло, що остання в ряді юрисдикцій визнається кримінально-правовим чи іншої юридичної приналежності заходом, який не є кримінальним покаранням). Такий самий погляд існує щодо віктимізації (це речення не використовувалося автором цієї публікації в його інших публікаціях). Багатьом носіям професійної правосвідомості незручно та ніяково визнавати доволі високу правдоподібність зазначених та споріднених припущень. Але самообман тут не був би продуктивним підходом. Наведена інформація є прикладом питання про виведення всіх суб'єктів суспільних відносин на чисту воду у сфері дії різних видів соціальних норм. Досить легко уявити, до чого б призводила невідворотність згаданого тотального викриття, зокрема реалізація принципу та методу невідворотності кримінальної відповідальності. Така реалізація вказаних принципу та методу призводила б не лише до колапсу кримінальної

юриспруденції, а й до колапсу суспільства. Зазначена реалізація вказаних принципу та методу не має й фізично не може мати місця, в чому й полягає одна з умовностей (фіктивностей) кримінального права, як і конфліктології та деліктології. Така фіктивність не є частковою, а слова «повна реалізація принципу та методу невідворотності кримінальної відповідальності» є плеоназмом.

Викладена умовність характеризується й тим, що одні особи, які вчинили певне кримінальне правопорушення чи не вчиняли його, обурюються притягненням до кримінальної відповідальності саме їх (вважають, що їм просто не пощастило), а інші особи, які вчинили певне кримінальне правопорушення чи не вчиняли його, радіють через те, що їх не притягнули до кримінальної відповідальності (вважають, що їм пощастило). Цілком імовірно, що в певному конкретному випадку притягнення чи відсутність притягнення до кримінальної відповідальності не є випадковістю, а в цілому же ситуація притягнення чи відсутності притягнення до кримінальної відповідальності є або значною мірою є проявом соціальної випадковості (втім, ця версія потребує більш ретельної перевірки рівня її правдоподібності). Тут йдеться про відомий нам Всесвіт – «наш» Всесвіт, а не про версії астрофізиків, космологів та квантових механіків про існування паралельних «нашому» всесвітів. Але зазначена гіпотетична випадковість (а тому й відповідна умовність) реалізації кримінального права належить до обставин, які не справляють враження того, що відсутність/наявність притягнення до кримінальної відповідальності та взагалі застосування кримінально-правових заходів, заходів допомоги потерпілим особам (яку б юридичну природу не мали такі заходи) – комусь надано допомогу, а комусь – ні, в конкретному випадку та взагалі є справедливою (послідовною).

КК України має відповідати принципу реалістичності. Не потрібно покладати на задіяних у сфері кримінальної юриспруденції осіб завдань, виконання яких є нездійсненним. Потрібно враховувати рівень працездатності ресурсів кримінальної юриспруденції. У цьому зв'язку в Україні доцільно декриміналізувати щонайменше теперішні кримінальні проступки та нетяжкі злочини (можливо, ще краще було б, керуючись звичними уявленнями про позитивно-правові криміналізацію та декриміналізацію, як-от уявленнями про тяжкість та розповсюдженість відповідних діянь, залишити в КК України відповідні положення про приблизно 20% існуючих зараз складів кримінальних правопорушень, а саме найбільш тяжких правопорушень, визначених як такі не лише на підставі існуючих санкцій, а й з урахуванням: 1) юридичних обов'язків України з криміналізації поведінки, передбачених у відповідних міжнародних договорах; 2) нинішньої неузгодженості зазначених санкцій) та об'єднати положення про склади правопорушень, передбачених зараз в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) і т. ін., як-от положень, передбачених в главі 68 Митного кодексу України (при цьому доречно виключити зі складів публічно-правових правопорушень значну кількість складів правопорушень, передбачених зараз в КУпАП і т. ін., а саме склади найменш тяжких (шкідливих, небезпечних – існують різні інтерпретації відповідного явища) таких правопорушень), і положень про правопорушення, які вище запропоновано виключити з КК України, в законі, який було б доречно назвати Кодексом України про публічно-правові проступки (звичайно, первинні правопорушення можуть бути й приватноправовими). У ньому було б доцільно внормувати в такому кодексі чи окремому процесуальному кодексі положення про процес розгляду відповідних справ, споріднені з положеннями про відповідний процес, передбаченими в КУпАП і т. ін.

Викладене бачення відрізняється від положень Концепції реформування кримінального законодавства України робочої групи з питань розвитку кримінального права, створеної Указом Президента України «Питання комісії з питань правової реформи» від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 [25]. Наведене бачення є більш компактним, ніж положення зазначеної концепції, адже в цих положеннях йдеться про розробку трьох матеріально-правових кодексів про публічно-правові правопорушення [26, 471], [27, 63], [28].

За різними підставами належить виділяти різні рівні меметичної протидії (як і протидії в цілому) схильності до кримінально-протиправній діяльності, віктимності, кримінально-протиправній діяльності, віктимізації, аналогічних явищ у сфері рятівної діяльності (уявлення про драматичний трикутник Карпмана варто *mutatis mutandis* розповсюдити на всю взаємодію між винною особою, потерпілою особою та рятівником), їхнім позитивним і негативним фоновим явищам (що відбувається, зокрема, шляхом популяризації одних ідей, емоцій та зразків поведінки та шляхом протидії іншим ідеям, емоціям та зразкам поведінки): загальноантропний («здоровий» менталітет, «здорова» економіка»), загальноюридичний, кримінально-правовий, кримінально-виконавчий, кримінально-ресоціалізаційний. Їхня питома вага в досягненні успіху залишається погано з'ясованою. Потрібні ґрунтовна розробка аксіології та (для аналізу великих даних) створення штучного інтелекту нового виду (не обов'язково обмеженого сучасним прецедентним підходом до машинного навчання).

Має бути створено повноцінну систему міжнародної протидії мемам та взагалі проявам неонацизму, авторитаризму, тоталітаризму, диктатури та «породжуваних» ними кримінальних правопорушень, включно з кримінальними правопорушеннями у сфері агресивної війни. Такою системою мають охоплюватися, зокрема, попереджувальна протидія ідеологічному ірраціоналізму, ксенофобії, жазі надмірної політичної влади, корисливому свавіллю, явищу «несправжніх» та тіньових («справжніх») керівників авторитарних, тоталітарних режимів, включно з меметичною кримінально-правовою протидією зазначеним явищам. Має бути створена багаторівнева система протидії авторитаризму, тоталітаризму, злочинам у сфері агресивної війни, якою охоплюватимуться, зокрема, юридична заборона явища «несправжніх» та тіньових («справжніх») керівників, порушення якої, як і вчинення злочинів у сфері агресивної війни, тягнуло б, зокрема, застосування вкрай потужних міжнародних санкцій (дискреційність їхньої реалізації мусить як надавати можливість діяти швидко та дієво, так і унеможливлювати глобальне погіршення ситуації), припинення економічних (для цього заздалегідь мають бути створені альтернативні потенційні ринки, впроваджено страхування збитків від припинення економічних відносин, передбачено – звичайно, з урахуванням положень про обставини, що виключають протиправність діяння – запровадження санкцій щодо тих, хто не припинив свої відповідні відносини), політичних, дипломатичних і т. ін. відносин із відповідними юрисдикціями.

Зазначеною системою має охоплюватися негайне всебічне реагування на реальні загрози та їхню реалізацію, навіть якщо жертва не є учасником такої міжнародної організації, як НАТО.

Потрібно прагнути досягти такого стану справ, щоб економічною запорукою надання допомоги жертві не було фінансування рятівником агресивної війни. Також має бути забезпечено недопущення зміцнення зв'язків між державами із зазначеними режимами (як шляхом етичного пропонування більшої вигоди у разі уникнення такого зміцнення зв'язків, так і шляхом створення невигідності такого зміцнення зв'язків) а також виникнення зазначених режимів за ефектом доміно (попередження Д. Ейзенхауера варто пристосувати до теперішніх ситуації та поглядів).

Також потрібно: 1) розробити актуальні уявлення про баланс між свободою та безпекою; 2) запровадити відпо-

відні міжнародні запобіжні заходи, як-от роз'яснювальну роботу, дипломатичну роботу, заходи забезпечення пред'явлення вимог та заходи забезпечення відшкодування шкоди. Із верховенства права випливає, що належним варіантом є конфіскація майна агресора та його співучасників; 3) враховувати в алгоритмах аналізу розвідувальних даних, чи не перебуває потенційний агресор у стані уявної оборони: справжньої (вибачної чи невибачної), вигаданої як привід агресії, такої, що є психічною хворобою чи її складником; 4) наділити правонаступника (фактичного та/або юридичного) теперішньої ООН дієвими повноваженнями у сфері безпеки.

Не існує добре перевірених практик та узагальнень (інформаційних моделей) щодо того, як більш ефективно поводитися в разі як позитивної, так і негативної ситуації: публічно обговорювати такі ситуації, або (щоб не розповсюджувати ідею поганого прикладу) не вдаватися до такого обговорення, або тією чи іншою мірою (йдеться про питому вагу, інтенсивність і т. ін.) у тих чи інших ситуаціях поєднувати обидва підходи. Йдеться про співвідношення принципів і методів «захист через незнання» та «повне розкриття».

Саме лише згадування мему теоретично здатне викликати його «епідемію». Існує пацифістська реклама (плакати, випущені компанією «Біг Ент Інтернешнл», англ. «Big Ant International»), яка полягає в такому. Створюється малюнок танку, який стріляє, солдата, який кидає гранату, і т.ін. Далі ці малюнки наклеюються на циліндричну поверхню, як-от вуличні стовпи, так, щоб обидва боки малюнку поєднувалися. Тоді створюється враження, що танк стріляє в себе, солдат кидає гранату в себе і т. ін. Логічно припустити, що тут мінімізацію зворотного ефекту реклами (тобто ефекту реклами агресивної війни) забезпечено на досить високому рівні. Але питання потребує ретельного дослідження.

Перед публічним порівнянням мему та антимему з метою розповсюдження одного з них та протидії іншому з них потрібно глибоко замислитися над тим, як зробити так, щоб ефект був більшим, ніж антиефект, та над тим, чи взагалі можливо це за тих чи інших обставин (характеристики авдиторії (як-от те, чи є її представники носіями того чи іншого мему), час, місце і т. ін.). Йдеться про те, коли більшим є ефект, а коли – зворотний ефект. Історичних прикладів обох видів розвитку подій вистачає. Йдеться також про побічні ефекти. Потрібно передбачити заходи, спрямовані на протидію тому зворотному ефекту популяризації правомірної поведінки, який ґрунтується на принципі «заборонений плід є солодким». Про подібне починали говорити ще наприкінці XIX віку, зокрема, Енріко Феррі. Без використання меметики протидія кримінально-протиправній поведінці видається малоефективною. Існує потреба проведення якісних та безпечних соціально-психологічних експериментів, спрямованих на дослідження зазначених питань.

Логічній помилці та браку знань (викликаних, зокрема, низьким рівнем розробленості аксіології), якщо їхні носії готові визнати такий стан справ, протистояти значно легше, ніж ірраціоналізму, особливо ірраціональним мемам. Ситуація ускладнюється ще більше, коли ірраціональні меми живляться ксенофобією, сильними емоціями, одержимістю корисливістю. Борис Джонсон зазначив, що А. Брейвік є дзеркальним відображенням ісламського терориста: А. Брейвіком теж керує ідеологічна манія, тільки протилежна за відповідною спрямованістю. Іноді достатньо шляхом маніфесту «випустити примару» з будинку. І от знову маніфест. Але вже не в будинку, а в інтернеті. Кримінально-протиправна діяльність релігійних сект також часто пов'язана з мемами.

Мемплекси релігійного фанатизму, нацизму (з яким пов'язане явище з промовистою назвою «коричнева чума», фашизму, неонацизму, неофашизму, рашизму є потужними факторами кримінально-протиправної поведінки, зокрема факторами вчинення терористичних актів та кримінальних правопорушень у сфері агресивної війни, факторами існування терористичних актів та кримінальних правопорушень у сфері агресивної війни як мемплексів. У Російській Федерації існує ідеологічний мемплекс «російського світу», спрямований, зокрема, на маніпулювання свідомістю з метою, серед іншого, підживлювання агресивної війни Російської Федерації та її спільників проти України. Згаданий мемплекс використовується як засіб ведення гібридної агресивної війни. Він вепонізований та викликає як раціональну, так і ірраціональну одержимість ним. Він є зброєю. Ця ситуація вимагає, зокрема, всебічної «детоксикації».

Трапляється, що суб'єкти кримінальних правопорушень поводяться під впливом, зокрема, мемів, а також виправдовують вчинення кримінальних правопорушень тими чи іншими мемами. Це ідейно-меметичні правопорушники та правопорушники – користувачі ідей-мемів-«індульгенцій» та ідей-мемів-«самоіндульгенцій» (такими мememи бувають і ідеології, як-от нацизм та рашизм). Ані перше, ані друге поняття не збігається з поняттям Енріко Феррі «злочинці за надбаною звичкою». Зазначених правопорушників часто змальовують і в художніх творах. Як сказано в романі Рея Бредбері «451° за Фаренгейтом», який значною мірою виявився твором про меметику, і чорт вміє іншого разу послатися на Святе письмо.

Як видається, на сучасному рівні розвитку не існує меметичних засобів, застосування яких змінило б осіб на кшталт А. Гітлера, В. Путіна, А. Брейвіка, Джека-Різника. Тут потрібні глибші спільні дослідження у сферах соціології, психології, соціальної психології, педагогіки, кримінології, віктимології, інформаційної безпеки, меметики, нейрофізіології, нейропсихології, психотерапії (зокрема гіпнотичної), юриспруденції і т. ін. Особи на кшталт А. Гітлера, В. Путіна, А. Брейвіка, Джека-Різника не сягають рівня мемоїдів (інакше кажучи, мемботів), хоча рівень їхньої одержимості мемом (зокрема мемплексом) є вкрай високим. Одержимість мемоїдів може як не бути хворобливим станом психіки (зокрема тими, які поки що не визнано в Міжнародній класифікації хвороб та її національних аналогах), так і бути ним. Від цього залежить адекватність кримінально-правових та інших заходів впливу на відповідних осіб та меми. До бажаних у тій чи іншій ситуації результатів атаки (зокрема меметичної) мему належать пригнічення мему-цілі та його зміна.

Існує проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за подання та прийняття неконституційних законів» № 8130 від 17 жовтня 2022 р. [29]. Позитивно-правова критика цього проєкту відома. Варто додати, що протидія ідеям, які на чиюсь думку є шкідливими, не має перетворюватися на позитивно-правову криміналізацію створення колізій між нормами нормативно-правових актів та на створення (за Джорджем Орвеллом) новомови та запровадження думкозлочинів.

Усі види суб'єктів кримінальних правовідносин часом вдаються до використання мемів під час проведення інформаційно-психологічних операцій.

Щоб ефективніше протидіяти мему, який є фактором правопорушення чи правопорушенням, потрібен інший мем. Водночас не завжди легко створити такий мем так, щоб він був етичним, сильнішим за мема-опонента та забезпечував досягнення правомірним чином цілей, які є потужними альтернативами фактичних цілей відповідних правопорушень. Популяризацію мему-рятівника варто поєднувати з інформаційною та поведінковою блокадою, ізоляцією суспільства від шкідливого мему. Звичайно, цей вступний нарис підлягає узгодженню з концепцією небезпечного стану. На роль опонентів мемів корисливої організованої злочинності та кримінального психічного

насильства можуть претендувати меми доступної прибуткової підприємницької діяльності, найвищої поваги до інтелектуального та інтелігентного розв'язання складностей, методу заохочення, мистецтва аргументації, а щодо запобігання віктимізації – мем цивілізованої, обачливої, передбачливої, зосередженої поведінки. При цьому було б наївним сподіватися на досягнення успіху шляхом використання лише меметичних засобів. А щодо впливу на носіїв шкідливих мемів, то слід також винаходити етичні ідейно-емоційно-поведінкові канали передавання мему, який, вбираючи мем, що «атакується», призводив би до відрази до нього, примушував би від нього відмовитися. Так, можуть стати в нагоді меми вдумливої «амністії капіталів» та роз'ясненої позитивної та юридичної відповідальності.

Отже, можна зробити такі висновки. Мем – це розповсюджений реплікатор. Меметика – це: 1) сфера (інакше кажучи, система) буття мемів; 2) наука про меми. Далі для спрощення формулювань термін «меметика» вживається лише в значенні відповідної науки. Меметична теорія Всесвіту – це наукова теорія, згідно з якою меми належать до компонентів Всесвіту та існують в усіх її відомих в науці чотирьох сферах. Антропна меметика – це наука про меми у сфері людської життєдіяльності. Меметична теорія кримінально-протиправної поведінки – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів кримінально-протиправної поведінки існують меми. Меметика протидії кримінально-протиправній поведінці – це наука про меми у сфері протидії кримінально-протиправній поведінці. Кримінально-правова меметика – це наука про меми у сфері кримінального права, тобто про кримінально-правові меми. Меметична теорія кримінального права – це наукова теорія, згідно з якою серед компонентів кримінального права існують меми. Кримінально-правовий мем – це мем, який є складником кримінального права. Кримінальне правопорушення-мем – це розповсюджене (наприклад, у правосвідомості, в позитивному праві юрисдикцій, на практиці) кримінальне правопорушення. Меметичне кримінальне правопорушення – це правопорушення, яке характеризується перешкоджанням розповсюдженню, нерозповсюдженням позитивних (тобто корисних) сутностей та/або розповсюдженням негативних (тобто небезпечних, шкідливих) сутностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2010. 40 с.
2. Jaishankar K. International Perspectives on Crime and Justice. Newcastle upon Tyne, 2009. 720 p.
3. Harich J. The Dueling Loops of the Political Powerplace: Why Progressives Are Stymied and How They Can Find Their Way Again. Morrisville, 2006, 144 p.
4. Goodman M. From Crowdsourcing to Crimesourcing: The Rise of Distributed Criminality. *O'REILLY.* 2011. URL: http://radar.oreilly.com/2011/09/crime-sourcing.html (application date: 25.04.2023).
5. Стрельцов Е.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти: навч. посібник. Одеса, 2000. 476 с.
6. Кримінальний кодекс України / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1707 (дата звернення: 25.04.2023).
7. Гуртовенко О.Л. Зовнішні кримінально-правові запозичення. Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-тиріччя проголошення незалежності України та 25-ти річчя прийняття Конституції України): матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 травня. 2021 р.). Одеса, 2021. С. 177–181.
8. Гуртовенко О.Л. Деякі питання глобалізації кримінального права**.** Політико-правова доктрина державного суверенітету в умовах глобалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої сторіччю від дня народження доктора юридичних наук, професора Л.М. Стрельцова (25.10.1918-24.03.1979) (Одеса, 26 жовтня 2018 р.). Одеса, 2018 р. С. 66–70.
9. Пономаренко Ю.А. У межах Харківський Міжнародний Юридичний форум, що вже вшосте проводиться Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, відбулася панельна дискусія «Проблеми адаптації кримінального законодавства України до acquis communautaire Європейського Союзу». Соціальна мережа «Фейсбук». 2022. URL: https://www.facebook.com/yu.a.ponomarenko (дата звернення: 25.04.2023).
10. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11 (дата звернення: 25.04.2023).
11. Європейська конвенції з прав людини / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.04.2023).
12. Туляков В.О. Кримінальне неправо. Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Одеса, 27 груд. 2016 р.). Одеса, 2016. С. 91–95.
13. Постанова Верховного Суду від 21 листопада 2019 р. у справі № 927/791/18 / Офіц. веб-портал «Судова влада України» / Державна судова адміністрація України. Державна інформаційна (автоматизована) система «Єдиний державний реєстр судових рішень» / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86034251 (дата звернення: 25.04.2023).
14. Постанова Верховного Суду від 21 січня 2021 р. у справі № 914/371/19 / Офіц. веб-портал «Судова влада України» / Державна судова адміністрація України. Державна інформаційна (автоматизована) система «Єдиний державний реєстр судових рішень» / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591449 (дата звернення: 25.04.2023).
15. Постанова Верховного Суду від 18 березня 2021 р. у справі № 927/791/18 / Офіц. веб-портал «Судова влада України» / Державна судова адміністрація України. Державна інформаційна (автоматизована) система «Єдиний державний реєстр судових рішень» / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708017 (дата звернення: 25.04.2023).
16. Проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за окремі дії проти основ національної безпеки України» № 9223 від 19 квітня 2023 р. / База даних «*Законодавство України*». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41788 (дата звернення: 25.04.2023).
17. Савінова Н.А. Кримінально-правова політика та убезпечення інформаційного суспільства в Україні: монографія / Київ, 2012. 247 с.
18. Савінова Н.А. Кримінально-правова політика забезпечення розвитку інформаційного суспільства в України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Львів, 2013. 509 с.
19. Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text (дата звернення: 25.04.2023).
20. United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 United Nations. URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm (application date: 25.04.2023).
21. Гуртовенко О.Л. Деякі питання перспектив співіснування міжнародного і національного кримінального права в інформаційному суспільстві. Міжнародне право розвитку: сучасні тенденції та перспективи : матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Одеса, 17 червня 2015 р.). Одеса, 2015. С. 53–59.
22. Agreement among The Government of Canada, Governments of Member States of the European Space Agency, The Government of Japan, The Government of the Russian Federation, and The Government of the United States of America concerning cooperation on the Civil International Space Station // The Aerospace Corporation. URL: https://aerospace.org/sites/default/files/policy_archives/Space%20Station%20Intergovernmental%20Agreement%20Jan98.pdf (application date: 25.04.2023).

23. Гуртовенко О.Л. Кримінально-правова балансологія : стисла характеристика. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): матеріали мжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса, 2022. С. 278–281.

24. 24. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 13 січня 2015 р. у справі № 243/4875/14 / Офіц. веб-портал «Судова влада України» / Державна судова адміністрація України. Державна інформаційна (автоматизована) система «Єдиний державний реєстр судових рішень» / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/42274713 (дата звернення: 25.04.2023).

25. Питання комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019. / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text (дата звернення: 25.04.2023).

26. Гуртовенко О.Л. Недотримання принципу й методу достатності в позитивному кримінальному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 470–475. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/112.pdf. (дата звернення: 25.04.2023).

27. Гуртовенко О.Л. Умовність кримінального права: постановка питання. Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія» (Одеса, 9 грудня 2022 р.). Одеса, 2022. С. 60–66.

28. Робоча група з питань розвитку кримінального права. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/concept (дата звернення: 25.04.2023).

29. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за подання та прийняття неконституційних законів: проєкт Закону України № 8130 від 17 жовтня 2022 р. / База даних «*Законодавство України*». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40668?fbclid=IwAR3xvpAe30TgjaSvgVnYup8ePzr5p_B7PbsEo6TAokd4Z667e_MLT_oTjvU (дата звернення: 25.04.2023).

УДК 343.125.2:343.136:351.745.7”364”
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/114

РЕАЛІЗАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

EXERCISE OF POWERS BY AN AUTHORIZED OFFICIAL PERSON IN THE DEOCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Дрозд В.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України, начальник відділу
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Метою статті є дослідження особливостей реалізації повноважень уповноваженою службовою особою на деокупованих територіях України в умовах воєнного стану. Актуальність статті полягає в тому, що затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, уповноваженою службовою особою в умовах воєнного стану потребує врахування усіх наявних особливостей даних об’єктивно-причинних умов. У науковій статті автор вперше намагається висвітлити особливості реалізації повноважень уповноваженою службовою особою на деокупованих територіях в умовах воєнного стану. Також зазначено, що воєнний стан детермінував виникнення значної кількості правових новел, що пов’язано зі змінами об’єктивно-причинних умов, в яких виникають та розвиваються суспільні відносини. Зважаючи на це, залишається чимало невирішених питань, які потребують розгляду та прийняття обґрунтованих законних рішень. Однак висока динаміка зміни та перегляду правових норм будь-якого інституту кримінального процесуального права часом перешкоджає підвищення якості законодавства. У науковій статті розглядається нормативна основа діяльності поліцейських на деокупованих територіях та вирішується питання з приводу їх можливостей реалізовувати певні повноваження. Автор доходить позитивних висновків в даному питанні та належним чином підсумовує їх. Затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, уповноваженою службовою особою в умовах воєнного стану потребує врахування всіх наявних ознак цих об’єктивно-причинних умов. При цьому важливим залишається дотримання прав і свобод людини і громадянина, а також недопущення їх суттєвих порушень. У контексті теоретичного дослідження йдеться про приведення процесуальних норм у відповідність до реальної обстановки бойових дій, що є важливим для розуміння правомірності застосування досліджуваного тимчасового запобіжного заходу. Кримінально-процесуальне затримання в системі заходів примусу є одним із найсуворіших за ступенем обмеження прав і свобод, але водночас дієвим та дієвим на початковій стадії кримінального провадження. Враховуючи це, можна говорити про актуальність дослідження теми затримання уповноваженою службовою особою в умовах воєнного стану та, відповідно, здійснення повноважень окремими посадовими особами.

Ключові слова: затримання уповноваженою службовою особою, воєнний стан, деокуповані території, поліцейський, реалізація повноважень.

The purpose of the article is to study the peculiarities of the exercise of powers by an authorized official in the de-occupied territories of Ukraine under martial law. In the scientific article, the author tries for the first time to highlight the peculiarities of the exercise of powers by an authorized official in the de-occupied territories under martial law. The relevance of the article lies in the fact that the detention of a person suspected of committing a criminal offense by an authorized official under martial law requires taking into account all available features of these objective-causal conditions. It is also stated that the martial law determined the emergence of a significant number of legal novelties, which is associated with changes in the objective-causal conditions in which social relations arise and develop. With this in mind, there are still many unresolved issues that require consideration and the adoption of well-founded legal decisions. However, the high dynamics of changing and revising legal norms of any institution of criminal procedural law sometimes hinders the improvement of the quality of legislation. The scientific article examines the normative basis of police activity in the de-occupied territories and resolves the issue of their ability to exercise certain powers. The author reaches positive conclusions in this matter and sums them up properly. Detention of a person suspected of committing a criminal offense by an authorized official under martial law requires taking into account all available features of these objective-causal conditions. At the same time, it remains important to observe the rights and freedoms of a person and a citizen, as well as to prevent their significant violations. In the context of theoretical research, we are talking about bringing procedural norms into compliance with the real situation of hostilities, which is important for understanding the legality of the application of the investigated temporary preventive measure. Criminal procedural detention in the system of coercive measures is one of the most severe in terms of the degree of restriction of rights and freedoms, but at the same time it is effective and effective at the initial stage of criminal proceedings. Taking this into account, it is possible to talk about the relevance of researching the topic of detention by an authorized official in conditions of martial law and, accordingly, the exercise of powers by certain officials.

Key words: detention by an authorized official, martial law, de-occupied territories, police officer, exercise of powers.

Постановка проблеми. Затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, уповноваженою службовою особою в умовах воєнного стану потребує врахування усіх наявних особливостей даних об’єктивно-причинних умов. При цьому важливим залишається дотримання прав і свобод людини та громадянина, а також недопущення їх істотних порушень. У розрізі теоретичних досліджень ведеться мова про приведення процесуальних норм у відповідність до реальної обстановки бойових дій, що є важливим для розуміння правомірності застосування досліджуваного тимчасового запобіжного заходу. Кримінальне процесуальне затримання у системі заходів примусу є одним з найбільш суворих за ступенем обмеження прав і свобод, але у той же час дієвим та результативним на початковому етапі кримінального провадження. Зважаючи на це, можна вести мову про актуальність дослідження теми затримання уповноваженою службовою особою в умовах воєнного стану і, відповідно, реалізації повноважень певними службовими особами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання законодавчої регламентації процесуального затримання в умовах воєнного стану вивчали І.В. Гловюк, В.А. Завтур, О.В. Лазукова, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник тощо. Втім, на сьогоднішній день залишаються проблемні аспекти нормативного регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації повноважень уповноваженою службовою особою на деокупованих територіях України в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні в умовах воєнного стану, який триває з 24 лютого 2022 року у зв’язку з початком повномасштабної війни російської федерації проти України виникла необхідність у впровадженні нових регуляторів для реалізації певних законодавчих положень, зокрема кримінального процесуального законодавства. Кримінальні правопорушення вчиняються і в умовах війни, можна навіть

стверджувати, що їх кількість збільшується, зважаючи на супутні фактори.

Затримання уповноваженою службовою особою належить до системи заходів забезпечення кримінального провадження, а саме запобіжних заходів, тому важливо також наголосити на тому, що його здійснення повинно відповідати усім процедурам, передбаченим чинним законодавством. Даний тимчасовий запобіжний захід передбачає значний ступінь обмеження прав і свобод людини та громадянина. Також слід зауважити, що під час дії воєнного стану прав і свободи особи зазнають певних обмежень. Зважаючи на це, збільшується ступінь і міра таких обмежень, однак це не звільняє уповноважених осіб діяти в інтересах дотримання принципу законності та верховенства права як основоположних форпостних засад, завдяки яким виникають та розвиваються суспільні правовідносини.

Д. Лазарева в рамках монографії «Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України» визначає затримання уповноваженою службовою особою як «невідкладну процесуальну дію, яка проводиться уповноваженим спеціальним законом працівником правоохоронного органу щодо особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину на основі очевидних фактів і обставин, особисто сприйнятих працівником правоохоронного органу в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього, і полягає у обмеженні свободи та особистої недоторканності такої особи шляхом психологічного та/або фізичного впливу на неї з метою запобігання або припинення її протиправних дій, унеможливлення втечі та доставлення її до найближчого органу, в компетенцію якого входить перевірка вказаної підозри шляхом проведення досудового розслідування»[1, с. 52–53]. Дослідниця надає досить широке і розгорнуте визначення поняттю «затримання уповноваженою службовою особою» і такий підхід є доволі аргументованим, адже вона спирається на законодавчі положення, відповідно до яких примусове обмеження права на свободу та особисту недоторканність особи буде законним. Аналогічною залишається ситуація і в умовах воєнного стану. При цьому слід підкреслити, що особливості в даному випадку стосуються конкретно розширення нормативно-правової бази, адже з огляду на виникнення певних додаткових умов збільшився ступінь обмеження певних прав і свобод особи, зважаючи на фактичні обставини провадження.

В. Фаринник в рамках наукової статті «Затримання особи: проблеми кримінально-правової регламентації та шляхи їх вирішення» зазначає, що затримання як тимчасовий запобіжний захід повинен охоплювати певні цілі та завдання кримінального процесуального законодавства. Саме тому науковець акцентує увагу на тому, що кримінальне процесуальне законодавство не містить визначення цілей затримання, оскільки «затримання лише для з'ясування причетності особи до вчинення злочину й вирішення питання про застосування до неї запобіжного заходу, при відсутності бажання в підозрюваного зникнути, продовжити злочинну діяльність або сховати (знищити) докази, не зовсім виправдане – адже ці питання можливо вирішити й не затримуючи особу, анкетні відомості й місцезнаходження якого відомі органу розслідування» [2, с. 85–86]. Однак за наявності певних додаткових факторів та виникнення необхідності забезпечення окремих організаційних моментів в рамках розслідування кримінального правопорушення, можуть бути чітко сформовані кінцеві цілі затримання як основного тимчасового запобіжного заходу. Також додатково звертаємо увагу на необхідність забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, яке може зазнавати обмежень у виняткових випадках. Ці випадки стосуються необхідності попередження вчинення особою, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, суспільно небезпечного діяння або продовження кримінально протиправної діяльності. Зважаючи на необхідність охорони нормального розвитку та перебігу суспільних відносин, мотивується дотримання кримінальних процесуальних приписів стосовно захисту прав та інтересів особи від свавільного порушення права на свободу. Для того, щоб запобігти таким випадкам, законодавець в кодифікованому кримінальному процесуальному законі передбачає підстави для застосування даного тимчасового запобіжного заходу. Про це зазначено у ст. 208 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), відповідно до якого «уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

– якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

– якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

– якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України;

– якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255^{-1}, 255^{-2} Кримінального кодексу України» [3].

Із вищевикладеного слід зауважити, що законодавець імперативно обмежив коло підстав для здійснення затримання уповноваженою службовою особою. На нашу думку, дані підстави є досить конкретизованими, однак ми не будемо зупинятися окремо на кожній з них, оскільки аналіз підстав для здійснення затримання уповноваженою службовою особою не стосуються предмету поданого дослідження. В умовах воєнного стану була дещо переглянута нормативно-правова база з приводу здійснення затримання уповноваженою службовою особою. Слід також наголосити на тому, що це стосувалося конкретно темпорального аспекту. По-перше, всупереч положенням Конституції України, яка у положеннях ст. 29 передбачає, що «у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» [4]. Після 24 лютого 2022 року чинний КПК України зазнав чимало змін і доповнень, зокрема ключовими нормами, яким був доповнений кодифікований процесуальний закон, слід вважати ст.ст. 615, 616 КПК України [3]. При цьому цілком аргументованою є позиція стосовно того, що немає необхідності детально зупинятися на аналізі новел, якими за період ведення повномасштабної війни на території України розширено процесуальне законодавство.

Крім цього, важливим залишається питання реалізації повноважень уповноваженими службовими особами на деокупованих територіях. Перелік таких територій періодично змінюється, оскільки він є взаємопов'язаним із динамікою ведення бойових дій та деокупацій певних територій. Війна є глобальним негативним соціально-економічним явищем, тому деокуповані території потребують не тільки вирішення побутових питань громадян, які залишилися там на місці постійного проживання, але й врегулювання охорони публічної безпеки і порядку, організації роботи з колаборантами, налагодження взаємодії між

місцевими органами владами та населенням тощо [5]. Зазначені завдання охоплюються компетенцією Національної поліції України, про що зазначено у ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію»: «завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах:

– забезпечення публічної безпеки і порядку;

– охорони прав і свобод людини тощо» [6]. Слід констатувати, що виконання даних основоположних завдань поліції є важливим на деокупованих територіях, зважаючи на об'єктивно-причинні умови, які там склалися внаслідок розгортання повномасштабної війни. Зважаючи на це, основні завдання також доповнюються основними повноваженнями поліції, які також приймаються до уваги під час виконання поліцейськими службових завдань на деокупованих територіях. Із основних повноважень, наведених у ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» слід виокремити наступні:

«– поліція здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень;

– виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення;

– вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення;

– вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення;

– здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події…» [6].

Перелік основних повноважень поліції, наведений в Законі України «Про Національну поліцію» насправді значно більший, однак нас цікавитиме питання, яке стосується ключових повноважень, які повсякчас реалізуються на деокупованих територіях [6]. Крім цього, необхідно зауважити стосовно того, що в разі виникнення додаткових повноважень у поліцейських на деокупованих територіях, вони не зазначаються в законі, оскільки висвітлення даних повноважень є завданням актів підзаконної нормотворчості. Активне ведення бойових дій передбачає окупацію або деокупацію територій в залежності від силових ресурсів у тієї чи іншої сторони збройного конфлікту. Зважаючи на це, існують підстави стверджувати про збільшення навантаження на правоохоронні органи, зокрема Національну поліцію і відповідно розширення її компетенції на деокупованих територіях [7]. До основного спектру завдань Національної поліції додано також виконання функцій, пов'язаних безпосередньо із здійснення відсічі та стримуванням збройної агресії російської федерації. Особливо актуальним дане питання стало під час правового упорядкування деокупованих територій. Після звільнення територій виникає потреба у проведенні глобальної роботи з попередження, викриття та розслідування численних воєнних злочинів, пов'язаних із масовими вбивствами, руйнуваннями, пограбуваннями тощо. Також не менш нагальним питанням залишається вільний обіг зброї на таких територіях, яка залишилася від комбатантів. При цьому не має значення приналежність зброї, адже під час ведення бойових дій ніхто такі питання не вирішує. В даному випадку важливо акцентувати увагу на ефективному попередженні таких кримінальних правопорушень та проведенні відповідної роботи з місцевими жителями, які, перебуваючи деякий час в рамках правового нігілізму, цілком імовірно певний час з моменту деокупації не можуть усвідомлювати ступінь суспільної небезпечності вчиненого ними діяння. Слід підкреслити, що окреслені суспільно-небезпечні діяння не є вичерпними, адже ведення повномасштабної війни на території України призвело до виникнення багатьох гострих соціальних проблем, які часом мають ознаки кримінального правопорушення. До спектру детермінант, які можуть спричиняти вчинення кримінально караних діянь, на нашу думку, можна віднести наступні:

– руйнування житлового фонду населених пунктів та відсутність можливості або бажання у місцевого населення залишати місце постійного проживання;

– руйнування об'єктів критичної інфраструктури, зокрема енергетичного та теплового блоку, водопостачання тощо;

– відсутність під'їздів для доставлення предметів побутової необхідності, а також продуктів харчування;

– знищення певних підприємств, установ та організацій, в результаті чого зростання рівня безробіття;

– прихильність окремих місцевих жителів до політики окупантів та підтримка її шляхом публічного розповсюдження закликів до ведення війни. Антиколаборантська діяльність взагалі є окремим розділом у діяльності поліції, адже фактично дані кримінальні провадженні не є підслідними слідчим Національної поліції України, однак перед тим, як передати матеріали до відповідних структур, здійснюється глобальна робота із збирання фактичних даних, на що вимагається багато часу та зусиль. Крім цього, не можна оминути увага на фаховість оформлення таких матеріалів, оскільки їх оцінка повинна бути здійснена належним чином.

Усі ці фактори детермінують потребу в організації посиленого варіанту несення служби на деокупованих територіях шляхом поповнення місцевих органів поліції різними фахівцями-поліцейськими із областей України. Дані службові відрядження охоплюють слідчих, оперуповноважених, спеціалістів, інспекторів сектору превенції тощо. Вони перебувають на деокупованих територіях на підставі наказу начальників ГУНП в певній області про відрядження таких осіб для несення служби на певну територію.

В даному випадку виникає питання щодо вирішення процесуальних питань, зокрема здійснення затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Слід зауважити, що відповідно до положень ст. 208 КПК України, яка регламентує затримання уповноваженою службовою особою, то в даному кодифікованому законі збережена стандартна процесуальна процедура, яка не передбачає принципово нових норм в умовах воєнного стану. Однак в рамках цього виникає питання з приводу того, чи наділені повноваженнями здійснювати затримання особи поліцейські, які не суть службу на деокупованих територіях за наказом про відрядження. В даному випадку формується твердження стосовно того, що виключно наказ є підставою для реалізації ними своїх повноважень. Структура Національної поліції України передбачає існування Головних управлінь в областях, які є організаційно-контролюючими органами та виконують усі адміністративні функції, завдяки яким забезпечується нормальне функціонування усіх територіальних відділень поліції і, відповідно, реалізація ними своїх повноважень. При цьому в жодному нормативно-правовому акті, який регламентує діяльність Національної поліції, не зазначено, що поліцейський Головного управління іншої області не має права реалізувати свої повноваження за її межами. Варто підкреслити, що кожен поліцейський зобов'язаний виконувати завдання поліції, визначені чинним законодавством навіть за відсутності певного документа, адже він фактичного обґрунтовує правомірність перебування працівника не на місці постійного несення служби. Аналіз іншої сторони означеної ситуації вказує на те, що реалізація повноважень поліцейськими на території України не має обмежень в часі та просторі.

В рамках новітніх досліджень в умовах воєнного стану у сфері здійснення затримання уповноваженою службо-

вою особою, зокрема Т. Фоміна та В. Рогальська зазначають, що «перелік підстав для затримання в умовах воєнного стану, порівняно із мирним часом, є розширеним, оскільки законодавчо встановлена можливість затримувати особу не лише з підстав визначених у ст. 208 КПК України, а й у випадках, коли є підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого виду злочину» [8, с. 373]. При цьому у науковій статті формується висновок про розширення підстав для затримання, виходячи з даного доповнення. На відміну від наведених дослідників, Т. Лоскутов досліджує певні нововведення у процедурі здійснення затримання та подальшого обрання запобіжного заходу, адже в рамках ведення бойових дій повноваження судового контролю можуть бути реалізовані прокурором: «в умовах воєнного стану при невідкладному виконанні прокурором повноважень слідчого судді щодо перевірки законності затримання, подальший судовий контроль за цим заходом процесуального примусу має реалізовуватися автоматично при з'явленні першої можливості. Іншими словами, якщо в обстановці проведення бойових дій затримана особа як виняток була доставлена до прокурора, то судовий контроль за законністю такого затримання слідчий суддя повинен здійснити негайно при першій можливості» [9, с. 419]. Звертаємо увагу, що повноваження слідчого судді та прокурора у питаннях затримання та обрання запобіжного заходу зазнають перерозподілу з огляду на існування воєнного стану. Це ж стосується і реалізації повноважень поліцейськими на деокупованих територіях.

Повертаючись до предмету дослідження, зазначаємо, що затримання уповноваженою службовою особою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, є правомірним навіть в тому випадку, якщо конкретний працівник виконує свої службові обов'язки не на території, на яку розповсюджується юрисдикція Головного управління, до особового складу якого належить поліцейський. Про це можна стверджувати в рамках наукового дослідження, оскільки в жодному нормативно-правовому акті не зазначено зворотнє. Натомість у ст. 12 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що «поліція забезпечує безперервне та цілодобове виконання своїх завдань. Кожен має право в будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського» [6]. Законодавцем не визначено окреме положення про територіальне розмежування реалізації повноважень. Аналогічно в КПК України передбачено правові норми, зокрема ст. 216 про визначення підслідності, а також території або органу, який здійснюватиме досудове розслідування [3].

Отже, затримання уповноваженою службовою особою, незважаючи навіть на умови воєнного стану, не втратило класичних особливостей, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. При цьому в жодному теоретичному дослідженні не було вирішено питання щодо здійснення затримання уповноваженою службовою особою поліцейськими, які несуть службу на деокупованих територіях за відрядженням. Деякі практичні працівники схиляються до думки, що застосування даного тимчасового запобіжного заходу на деокупованих територіях повинно здійснюватися виключно працівниками того Головного управління, до юрисдикції якого належить визначена територія. Однак в результаті проведеного нами дослідження з'ясовано, що в чинному законодавстві дане питання не вирішується і не містить жодної вказівки на виняткові випадки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.
2. Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства.* № 2/2015. С. 85–94.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 05.02.2023 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 20.03.2023).
4. Конституція України: Закон України в редакції від 01.01.2020 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.03.2023).
5. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2022 році. 14 с.
6. Про Національну поліцію: Закон України в редакції від 06.02.2023 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 20.03.2023).
7. Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф. *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України.* URL: https://www.kmu.gov.ua/news/zatverdzheno-zminy-do-pereliku-terytorii-na-iakykh-vedutsia-velysia-boiovi-dii-abo-tymchasovo-okupovanykh28022023 (дата звернення: 20.03.2023).
8. Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноважені службові особи на здійснення. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* С. 371–376.
9. Лоскутов Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2022. С. 417–423.

УДК 343.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/115

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОНЯТТЯ «СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

DISCUSSION ASPECTS OF THE REGULATION OF THE CONCEPT OF "SEXUAL VIOLENCE" UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Дядічко В.І., здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено пошук шляхів вирішення проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч. 1 ст. 153 КК, з іншими кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи та статевої недоторканості. Наголошується, що законодавцем створено проблему неоднозначного розуміння аналізованого поняття, оскільки у ст. 153 КК використано таку назву для діяння, якою може бути позначено суспільно небезпечні діяння, передбачені іншими кримінально-правовими нормами. Термін «сексуальне насильство» за своїм змістом є міжродовим поняттям, під ознаки якого, згідно з вітчизняним КК, можуть підпадати не лише посягання проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, але й, зокрема, деякі суспільно небезпечні діяння проти волі, честі та гідності особи, а також проти моральності. А тому звуження його змісту лише до сексуального насильства, не пов'язаного з інтимним проникненням в тіло іншої особи виглядає невиправданим. Пропонується розв'язання зазначеної проблеми за допомогою двох альтернативних шляхів. Так, виглядає доцільним виділити в Особливій частині окремий розділ з назвою «Кримінальні правопорушення, пов'язані із сексуальним насильством», до якого включити всі можливі види сексуальних девіацій, що вчиняються проти волі потерпілої особи. При цьому діяння, що на сьогодні відповідає диспозиції ст. 153 КК має отримати назву «Насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи». Іншим шляхом може бути повне вилучення із тексту КК терміну «сексуальне насильство» з одночасним викладенням назви ст. 153 КК так, як і у попередньому варіанті. Зазначається, що обрання того чи іншого варіанту розв'язання зазначеної проблеми потребує подальшого дослідження.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, статева недоторканість, статева свобода, зґвалтування, сексуальне насильство.

The article searches for ways to solve the problem of the relationship between the concept of "sexual violence", in the context of Part 1 of Article 153 of the Criminal Code, with other criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity. It is emphasized that the legislator has created a problem of ambiguous understanding of the analyzed concept, since Article 153 of the Criminal Code uses such a name for an act that can be used to denote socially dangerous acts provided for by other criminal law norms. The term "sexual violence" in its meaning is an intergender concept, the signs of which, according to the domestic Criminal Code, can include not only violations against a person's sexual freedom and sexual integrity, but also, in particular, some socially dangerous actions against the will, honor and dignity of a person, and also against morality. Therefore, narrowing its content to only sexual violence, not related to intimate penetration into the body of another person, seems unjustified. It is proposed to solve this problem using two alternative ways. It seems appropriate to allocate a separate section in the Special Part entitled "Criminal offenses related to sexual violence", which should include all possible types of sexual deviations committed against the will of the victim. At the same time, the act that currently corresponds to the disposition of Article 153 of the Criminal Code should be called "Violent acts of a sexual nature, not related to penetration into the body of another person." Another way could be the complete removal of the term "sexual violence" from the text of the Criminal Code with the simultaneous presentation of the title of Article 153 of the Criminal Code as in the previous version. It is noted that the choice of one or another solution to the specified problem requires further research.

Key words: criminal liability, sexual integrity, sexual freedom, rape, sexual violence.

Постановка проблеми. Проблема сексуального насильства набула чималого розмаху не тільки на території України, але й у різних країнах світу. Дане негативне явище має ознаки глобального, оскільки зачіпає всю світову спільноту і в жодній країні світу жінки та діти, як найбільш уразливі члени суспільства, не можуть відчувати себе убезпеченими від випадків сексуального насильства [1, с. 230]. У нашій країні ця проблема особливо загострилась після повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України.

Ефективність протидії зазначеному негативному явищу залежить, значною мірою, від побудови чіткого та зрозумілого кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за різні форми сексуальних девіацій.

Категорія «сексуальне насильство» хоча й використовується у міжнародному праві, проте її зміст і дефініції в національних законодавствах відрізняються і не завжди узгоджуються між собою, внаслідок чого цим поняттям охоплюється цілий спектр форм протиправної поведінки: від власне статевих злочинів до інших правопорушень [2, с. 185].

У 2017 р. поняття «сексуальне насильство» було включено і до Кримінального кодексу України (далі – КК) згідно з Законом України «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» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. Цей Закон було прийнято на виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами[3]. Отже, ч. 1 ст. 153 КК отримала наступну редакцію: «1. Вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство)…» [4].

Як зазначає, О.О. Дудоров, що у результаті вищезазначеного законодавчого кроку насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням в тіло потерпілої особи, визнаються відмінним від зґвалтування сексуальним насильством [5, с. 20].

Хоча внесені вітчизняним законодавцем зміни, з одного боку, і вирішили деякі проблеми регламентації кримінальної відповідальності за «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», які існували раніше, але з іншого боку, призвели до виникнення нових проблем у частині регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені у Розділі IV Особливої частини КК. Однією із таких проблем є питання співвідношення поняття «сексуальне насильство» у ч. 1 ст. 153 КК з іншими злочинними посяганнями на статеву свободу та статеву недоторканість, а також чинними міжнародними документами, які ратифіковано нашою державою. Оскільки поняття «сексуальне насильство» у чинному КК використовується лише для позначення діяння, передбаченого у ст. 153 КК, тоді як зґвалтування та інші сексуальні девіації, що вчиняються проти волі особи, не являють собою сексуальне насильство.

Однак, як влучно зазначає В.Ю. Омецинська, що з таким формулюванням поняття сексуального насильства питань стало ще більше, ніж було до того, зокрема: хіба зґвалтування не є сексуальним насильством? що слід розуміти під «насильницькими діями сексуального характеру»? тощо [6, с. 53]. Що стосується першого питання, то якщо допустити, що зґвалтування є одним із різновидів сексуального насильства, то слід визнати, що законодавець допустив обмежувальне тлумачення зазначеного терміну у тексті ч. 1 ст. 153 КК.

Тим самим створено проблему неоднозначного розуміння аналізованого поняття, оскільки у ст. 153 КК використано таку назву для діяння, якою може бути позначено суспільно небезпечні діяння, передбачені іншими кримінально-правовими нормами, що вказує З.А. Тростюк як один із недоліків формулювання заголовків статей Особливої частини КК [7, с. 68]. Оскільки норми кримінального закону мають трактуватись чітко та однозначно, а також узгоджуватись із положеннями інших законодавчих актів, як вітчизняних так і міжнародних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Після прийняття Закону № 2227 – VIII від 6 грудня 2017 р., поняття «сексуальне насильство» досліджували, зокрема, у своїх дисертаціях такі вчені, як В.Ю. Омецинська «Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини» (Львів, 2019 р.), С.В. Романцова «Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні» (Львів, 2018 р.) та В.В. Фурса «Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх» (Дніпро, 2021 р.), а також О.О. Дудоров у практичному пораднику «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики)» (Сєвєродонецьк, 2018 р.). Проте шляхів вирішення проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство» у розумінні ч. 1 ст. 153 КК, з іншими кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи та статевої недоторканості не було запропоновано.

Метою статті є пошук шляхів вирішення проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч. 1 ст. 153 КК, з іншими кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для початку слід визначити, як розуміється поняття «сексуальне насильство» у нормативних актах міжнародного характеру.

Так, у Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. (Лансаротській конвенції) є ст. 18, що має назву «Сексуальне насильство», тобто у диспозиції цієї норми іде мова про різні види сексуального насильства над дітьми, а саме:

«a) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для заняття діяльністю сексуального характеру;

b) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, коли:

– використовується примус, сила чи погрози або

– насильство здійснюється зі свідомим використанням довіри, авторитету чи впливу на дитину, зокрема в сім'ї, або

– насильство здійснюється в особливо вразливій для дитини ситуації, зокрема з причини розумової чи фізичної неспроможності або залежного становища»[8].

А в Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 р. ст. 36 взагалі має назву «Сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування», під яким розуміються наступні прояви відповідної злочинної поведінки:

«a) здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета;

b) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою;

c) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою» [3]. Назва цієї норми прямо вказує, що зґвалтування є однією з форм сексуального насильства.

У п. 189 Пояснювальній доповіді до розгляданої Конвенції зазначається, що вищенаведена норма «охоплює всі форми сексуальних актів стосовно іншої особи без її згоди, які чиняться умисно»[9].

Звичайно, що під вищеокреслені види сексуального насильства можуть підпадати діяння передбачені не лише у диспозиції ст. 153 КК, але й відповідних частинах ст. ст. 149, 152, 301[1], 301[2], 302, 303 КК.

Отже, аналіз найважливіший міжнародних документів, спрямованих на захист людини від насильницьких дій сексуального характеру, свідчить, що поняттям «сексуальне насильство» охоплюється більш широке коло сексуальних девіацій, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканості, ніж це регламентовано у чинному КК.

Проте, кожна держава, у процесі прийняття змін до законодавства щодо захисту прав людини, повинна обов'язково враховувати міжнародні засади, міжнародні зобов'язання. І це дуже важливо для нашої держави, оскільки процеси соціально-економічних і політичних перетворень та реформ, які активно відбуваються в нашій державі, негативно відбилися на становищі соціально незахищених груп населення, серед яких одне з перших місць займають діти[6, с. 67].

У законодавстві нашої держави, крім ст. 153 КК, поняття «сексуальне насильство» міститься у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р., під яким розуміється «форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності» [10]. З цього визначення випливає, що сексуальним насильством є будь-які насильницькі діяння, що мають сексуальний характер та можуть, зокрема, як супроводжуватись проникненням у тіло людини, у контексті диспозиції ч. 1 ст. 152 КК, так і не супроводжуватись таким проникненням, що відповідає диспозиції ч. 1 ст. 153 КК. Отже, наведене поняття також є ширшим за змістом, ніж поняття «сексуальне насильство» у ч. 1 ст. 153 КК. Головним у аналізованому визначенні терміну «сексуальне насильство» є те, що останнім може бути визнано будь-які форми задоволення сексуального потягу винною особою за допомогою іншої особи без її добровільної згоди, а якщо потерпіла особа є дитиною, тобто не досягла віку вісімнадцяти років, то незалежно від її згоди.

Великий тлумачний словник сучасної української мови під насильством розуміє: 1) застосування фізичної сили до кого-небудь; 2) застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось [11, с. 579]. А юридичною енциклопедією насильство тлумачиться як «навмисний вплив однієї людини на іншу, проти волі останньої, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою» [12, с. 68]. Така форма насильства, як сексуальне за своїм змістом може вчинятись у вищезазначені способи.

У вітчизняній доктрині поняття «сексуальне насильство» також охоплює всі можливі форми прояву статевих девіацій.

Наприклад О.М. Гумін, відносить сексуальне насильство до комбінованих (поєднаних) видів насильства та пропонує розрізняти: 1) сексуальне насильство без фізичної взаємодії (ексгібіціонізм (демонстрація оголених геніталій); вуайєризм (підглядання за сексуальними діями або роздяганням); дитяча порнографія (використання дітей як моделей порнографічних матеріалів; словесні образи і непристойні зауваження сексуального змісту, в тому числі телефоном або через мережу «Інтернет»); 2) за фізичною взаємодією (розпусні діяння (насильницький петтінг – «мацання», будь-які маніпуляції зі статевими органами або примушування до них жертви); інцест – сексуальні діяння з родичами; зґвалтування – примусові статеві зносини із застосуванням фізичної сили або погрози її застосування) [13, с. 14].

А Г.М. Федоришин відзначає, що сексуальне насильство має різні прояви. Це не лише контактні форми, а й сексуальні зловживання, наприклад, непристойні sms повідомлення або повідомлення у соціальних мережах, звабливі телефонні розмови та ін. [14, с. 189].

З позиції кримінального права О.М. Джужа систематизує кримінально-правові форми сексуального насильства, зважаючи на об'єкт посягання. До першої групи автор відносить норми КК України, що охороняють безпосередньо відносини у сфері статевої свободи і статевої недоторканості особи (ст.ст. 152–156 КК). Другу групу становлять кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за посягання, яке заподіює шкоду не тільки головним охоронюваним відносинам, а й сексуальним. Це такі склади злочинів: 1) п. 10 ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство»; 2) ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією». Головним об'єктом цих посягань є і життя особи, і моральність населення. Проте певна шкода може бути заподіяна й сексуальним відносинам, які є додатковим об'єктом. Це дуже чітко простежується при здійсненні посягання на життя особи. Варте уваги віднесення до цього інституту злочинів, певною мірою пов'язаних із сексуальним насильством: 1) ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»; 2) ст. 297 «Наруга над могилою»; 3) ст. 301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів»; 4) ч. 4 ст. 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництво» [15, с. 19]. Слід відмітити, що такий висновок вчений зробив ще до включення поняття «сексуальне насильство» до тексту КК.

Отже, науковці цілком логічно допускають, що поняттям «сексуальне насильство» може охоплюватись більш широке коло сексуальних девіацій, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканості, ніж це регламентовано у чинному КК.

Загалом можна сказати, що аналіз міжнародного та вітчизняного законодавства, а також поглядів вчених на розглядане поняття дає підстави стверджувати, що виклавши назву ст. 153 КК та диспозицію її частини першої у теперішньому вигляді, законодавець звузив коло діянь, що можуть підпадати під поняття «сексуальне насильство» у його загальноприйнятому тлумаченні. Термін «сексуальне насильство» за своїм змістом є міжродовим поняттям, під ознаки якого, згідно з вітчизняним КК, можуть підпадати не лише посягання проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, але й, зокрема, деякі суспільно небезпечні діяння проти волі, честі та гідності особи, а також проти моральності. А тому звуження його змісту лише до сексуального насильства, не пов'язаного з інтимним проникненням в тіло іншої особи, тобто визнання діянням, передбаченим лише у ст. 153 КК, виглядає невиправданим.

Висновок. Розв'язання проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч. 1 ст. 153 КК, з іншими кримінальними правопорушеннями, що містять ознаки такого насильства, можливо двома альтернативними шляхами. Так, виглядає доцільним виділити в Особливій частині окремий розділ з назвою «Кримінальні правопорушення, пов'язані із сексуальним насильством», до якого включити всі можливі види сексуальних девіацій, що вчиняються проти волі потерпілої особи. При цьому діяння, що на сьогодні відповідає диспозиції ст. 153 КК має отримати назву «Насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи». Іншим шляхом може бути повне вилучення із тексту КК терміну «сексуальне насильство» з одночасним викладенням назви ст. 153 КК так, як і у попередньому варіанті. Обрання того чи іншого варіанту розв'язання зазначеної проблеми потребує подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суп В. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності неповнолітніх та малолітніх: окремі аспекти визначення правової природи та напрямків профілактики. *Новітні кримінально-правові дослідження 2021: Альманах наукових праць* / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко. Миколаїв : МІП НУ ОЮА, 2021. С. 230–235.
2. Джужа А. О. Алкогольне сп'яніння як віктимогенний фактор, що сприяє вчиненню сексуальних злочинів. *Науковий вісник КНУВС*. 2010. № 2. С. 184–186.
3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення 20.03.2023).
4. 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 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text (дата звернення 20.03.2023).
5. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
6. Омецинська В.Ю. Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 265 с.
7. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. К.: Атика, 2003. 144 с.
8. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. (Лансаротська конвенція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення 20.03.2023).
9. Пояснювальна доповідь до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенції) від 11 травня 2011 р. URL: https://rm.coe.int/1680093d9e (дата звернення 20.03.2023).
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (дата звернення 20.03.2023).
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
12. 12 Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко та ін. К.: Українська енциклопедія, 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.
13. Гумін О. М. Кримінальна насильницька поведінка особи: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2011. 38 с.
14. Федоришин Г. М. Сексуальне насильство над дітьми як соціальна і психологічна проблема. *Молодий вчений*. 2017. № 8 (48). С. 186–190.
15. Джужа О. М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством: монографія. К.: Атіка, 2009. 240 с.

УДК 343.213.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/116

ПРОБЛЕМИ ЗАРАХУВАННЯ СТРОКУ ПЕРЕБУВАННЯ ОСОБИ, ДО ЯКОЇ ЗАСТОСОВУВАЛИСЯ ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ, У СТРОК ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПРАВИЛАМИ, ПЕРЕДБАЧЕНИМИ Ч. 5 СТ. 72 КК УКРАЇНИ У РЕДАКЦІЇ «ЗАКОНУ САВЧЕНКО»

PROBLEMS INCORPORATION OF THE PERIOD OF STAY OF A PERSON TO WHOM COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL CHARACTER ARE APPLIED TO THE PERIOD OF PUNISHMENT SERVED IN ACCORDANCE WITH THE RULES PROVIDED FOR IN PART 5 OF ART. 72 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AS EDITED BY "SAVCHENKO'S LAW"

Загиней-Заболотенко З.А., д.ю.н., професор,
начальник відділу аналітичної та правової роботи
Касаційний кримінальний суд управління аналітичної допомоги касаційним судам
та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду

Чаплюк О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Київський університет імені Бориса Грінченка

У статті висвітлюється проблема можливості зарахування строку особи, до якої застосовувалися примусові заходи медичного характеру, у строк відбування покарання за правилами, передбаченими частиною п'ятою статті 72 КК України (у редакції «Закону Савченко»). Встановлено правову природу попереднього ув'язнення та примусових заходів медичного характеру, встановлено й охарактеризовано їх відмінні ознаки. На підставі аналізу судової практики виявлено два протилежні підходи вирішення судами цього питання. Зроблено висновок, що з огляду на різну правову природу примусових заходів медичного характеру та попереднього ув'язнення, а також з огляду на те, що у частині 5 статті 72 КК України (у редакції «Закону Савченко») була відсутня вказівка на можливість застосування правила «день за два» до осіб, які відбували примусові заходи медичного характеру під час дії вказаного Закону, у разі вчинення засудженою особою кримінального правопорушення, правові наслідки якого продовжувалися під час чинності «Закону Савченко», правила зарахування судом у строк призначеного засудженій особі покарання у виді позбавлення волі, передбачені частиною 5 статті 72 КК України (у редакції «Закону Савченко») стосуються виключно ситуацій, коли у строк такого покарання зараховується строк попереднього ув'язнення, а не строк примусових заходів медичного характеру. У разі вирішення судом питання про зарахування особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, правові наслідки якого продовжувалися під час чинності «Закону Савченко», у строк призначеного покарання у виді позбавлення волі строку застосованих до нього примусових заходів медичного характеру, він повинен керуватися не правилами, передбаченими частиною 5 статті 72 КК України (у редакції «Закону Савченко»), а правилами, визначеними частиною 4 статті 84 КК України та ч. 3 ст. 515 КПК України.

Ключові слова: призначення покарання, примусові заходи медичного характеру, попереднє ув'язнення, зарахування, «Закон Савченко», чинність, судова практика.

The article highlights the problem of the possibility of counting the term of a person to whom coercive measures of a medical nature were applied to the term of punishment according to the rules provided by part five of Article 72 of the Criminal Code of Ukraine (as amended by the "Savchenko Law"). The legal nature of pre-trial detention and coercive measures of a medical nature have been established, their distinguishing features have been established and characterized. Based on the analysis of judicial practice, two opposite approaches to solving this issue by the courts were revealed. It was concluded that in view of the different legal nature of coercive measures of a medical nature and pre-trial detention, as well as in view of the fact that in part 5 of Article 72 of the Criminal Code of Ukraine (as amended by the "Savchenko Law") there was no indication of the possibility of applying the "day for two" rules for persons who underwent coercive measures of a medical nature during the validity of the specified Law, in the event that the convicted person committed a criminal offense, the legal consequences of which continued during the validity of the "Savchenko Law", the rules for crediting by the court to the term of the sentence imposed on the convicted person in the form of deprivation of liberty, provided for in part 5 of Article 72 of the Criminal Code of Ukraine (as amended by the "Savchenko Law") refer exclusively to situations where the term of such punishment includes the term of pre-trial detention, and not the term of coercive measures of a medical nature. In the event that the court resolves the issue of enrolling a person who committed a criminal offense, the legal consequences of which continued during the validity of the "Savchenko Law", during the term of the imposed punishment in the form of deprivation of liberty, the term of coercive measures of a medical nature applied to him should be guided not by the rules provided for Part 5 of Article 72 of the Criminal Code of Ukraine (as amended by the "Savchenko Law"), and the rules defined by Part 4 of Article 84 of the Criminal Code of Ukraine and part 3 of Art. 515 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: sentencing, coercive measures of a medical nature, pre-trial detention, enrollment, "Savchenko Law", validity, court practice.

Закон України від 26.11.2015 № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (день за два)» (далі – Закон Савченко) був чинним протягом нетривалого часу (з 25.12.2015 по 21.06.2017). Нагадаємо, що відповідно до «Закону Савченко», яким вносилися зміни у ч. 5 ст. 72 Кримінального кодексу України (далі – КК) суди у разі засудження особи до позбавлення волі повинні зараховувати строк попереднього ув'язнення в строк покарання за правилом «один день попереднього ув'язнення дорівнює двом дням позбавлення волі» (далі – «день за два»). Під час цього періоду цей Закон викликав неоднозначне сприйняття як громадськістю, так і практичними працівниками, науковою спільнотою. Здебільшого аналіз положень ч. 5 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко» стосувався їх ретроактивної дії, а також кримінально-правових та кримінально-виконавчих наслідків відповідного правила «день за два». У цій царині згадаємо праці О. З. Гладуна [1], А. О. Галая [2], І. І. Давидович [3] О. О. Дудорова, Є. О. Письменського [4], Ю. А. Пономаренка [5] та інших науковців. З аналізу наукового доробку вбачається, що у жодній праці не висвітлюється питання про те, чи підлягають зарахуванню у строк покарання у виді позбавлення волі за правилами «день за два» особі, до якої було застосовано примусові заходи медич-

ного характеру (далі – ПЗМХ), якщо відбування таких заходів повністю чи частково припадало на час винності ч. 5 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко».

Метою цієї статті є дослідження питання про те, чи зараховується у строк відбування покарання у виді позбавлення волі як попереднє ув'язнення строк перебування особи, до якої застосовано ПЗМХ, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі (за правилами, передбаченими ч. 5 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко»).

Судова практика стосовно вирішення питання, що є метою цієї статті, є доволі неоднозначною. Відповідно до першого підходу строк застосування до особи ПЗМХ не зараховувався судами у строк призначеного покарання за правилами, передбаченими ч. 5 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко». Це ухвала Львівського апеляційного суду від 17.02.2020 у справі № 452/1863/18:, яка була залишена без зміни постановою Верховного Суду (далі – ВС) від 21.10.2020, що не оскаржувалася до касаційної інстанції з підстав неправильного застосування положень ч. 5 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко», та якою було змінено вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 30.09.2019; ухвала Харківського районного суду Харківської області від 11.12.2018 у справі № 635/6908/18; вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 14.02.2022 у справі №607/13193/16-к; вирок Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 23.07.2021 у справі № 740/2991/16-к.

Згідно з іншим підходом суди першої та апеляційної інстанцій зараховували строк застосування ПЗМХ в строк покарання за правилами, передбаченими у ч. 5 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко» з розрахунку один день ПЗМХ за два дні позбавлення волі. Йдеться про вирок Краматорського міського суду Донецької області від 14.06.2021 у справі № 229/2786/20, що був залишений без зміни у цій частині ухвалою Донецького апеляційного суду від 01.09.2021; вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 07.09.2020 у справі № 350/394/18; вирок Сихівського районного суду м. Львова від 17.09.2021 у справі № 454/1258/16-к:, який було змінено ухвалою Львівського апеляційного суду від 16.12.2021 у частині зміни кінцевої дати зарахування за правилами «день за два» та залишено без зміни постановою ВС від 08.09.2022.

ВС 29.03.2023 у справі № 596/638/17 прийняв постанову, в якій відображено правову позицію щодо вирішення окресленого питання. Так, за вироком Чортківського районного суду Тернопільської області від 26.01.2022 ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122, пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК, і призначено остаточне покарання у виді довічного позбавлення волі. Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК зараховано ОСОБА_1 у строк відбування покарання строк його попереднього ув`язнення з розрахунку один день попереднього ув`язнення за два дні позбавлення волі з 09.05.2016 по 07.07.2018 та з 21.02.2020 до вступу вироку в законну силу. Тернопільський апеляційний суд ухвалою від 23.03.2022 залишив без зміни вирок районного суду. Захисник ОСОБА_2 оскаржив рішення судів першої та апеляційної інстанцій до ВС, вказуючи, зокрема, на неправильному застосуванні вимог ч. 5 ст. 72 КК (у редакції «Закону Савченко»), оскільки, як стверджується у касаційній скарзі, ОСОБА_1 при призначенні покарання не враховано у строк попереднього ув'язнення час його перебування в Дніпровській філії «Спеціальний заклад з надання психіатричної допомоги». З матеріалів провадження вбачається, що до обвинуваченого ОСОБА_1 на підставі ухвали Чортківського районного суду Тернопільської області від 08.05.2018 було застосовано ПЗМХ у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом і запобіжний захід тримання під вартою ОСОБА_7, продовжений до 11.05.2018, але не більше двох місяців, тобто до 07.07.2018. Застосування ПЗМХ було припинено згідно з ухвалою цього суду від 21.02.2020.

Як зазначив ВС, відповідно до п. «г» ч. 5 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко» у строк попереднього ув'язнення включається строк перебування обвинуваченого у відповідному стаціонарному медичному закладі при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи. Отже, вказана норма закону стосується виключно ситуацій, коли у строк такого покарання зараховується строк попереднього ув'язнення, а саме перебування особи в установі, яка призначена для утримування осіб, щодо яких було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту на будь-якій стадії кримінального судочинства (СІЗО), а не строк перебування особи у психіатричному закладі, в якому застосовують ПЗМХ. У зв'язку з цим ВС визнав необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника ОСОБА_2 про незарахування ОСОБА_1 судом першої інстанції на підставі ч. 2 ст. 72 КК в редакції «Закону Савченко» у строк покарання строку попереднього ув'язнення, тобто перебування його на лікуванні у психіатричній лікарні з 08.07.2018 року по 20.02.2020.

Прийнявши, на нашу думку, правильне рішення, та підтвердивши правильність першого з зазначених вище підходів стосовно неможливості застосування правила «день за два» до осіб, які відбували ПЗМХ, ВС обійшов увагою іншу проблему, яка, вочевидь, є більщ складною та неоднозначною, аніж буквальне тлумачення положень ч. 2 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко» (перебування обвинуваченого у стаціонарному медичному закладі при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи) та формулювання «ПЗМХ», результатом якого є нетотожність відповідних термінологічних зворотів, а отже й неможливість застосування правила «день за два» до особи, до якої застосовувалися такі заходи. Однак аналіз ч. 2 ст. 72 КК у редакції «Закону Савченко», а також окремих міжнародних документів (зокрема, Резолюції 46/119 Генеральної Асамблеї ООН «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» 1992 року) вказує на те, що ПЗМХ можливо асоціювати з попереднім ув'язненням. Тому, як свідчить мотивування рішень судами, які приймали рішення про зарахування строку ПЗМХ у строк покарання у виді позбавлення волі «день за два», вона фактично ототожнювали ПЗМХ з попереднім ув'язненням. Проте, на нашу думку, це хибний шлях.

Порядок здійснення попереднього ув'язнення та застосування ПЗМХ істотно відрізняється. Порядок здійснення попереднього ув'язнення закріплено у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) та в Законі України від 30.06.1993 № 3352-XII «Про попереднє ув'язнення», а порядок застосування ПЗМХ – у КК, КПК, а також у Законі України від 22.02.2000 № 1489-III «Про психіатричну допомогу».

Різною є ***правова природа попереднього ув'язнення / тримання під вартою та ПЗМХ***. Так, згідно зі статтями 176, 183 КПК *тримання під вартою – це один з видів запобіжних заходів у кримінальному провадженні*, що має винятковий характер та застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу, крім випадків, передбачених частинами 6 та 7 ст. 176 КПК, тобто є заходом *кримінально-процесуального характеру*. Тоді як ПЗМХ – це заходи *кримінально-правового характеру*.

Відрізняються ***попереднє ув'язнення та ПЗМХ суб'єктом, до якого вони можуть застосовуватися***. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про попереднє ув'язнення» цей запобіжний захід застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудже-

ного, вирок щодо якого не набрав законної сили з підстав, передбачених КПК. ПЗМХ згідно зі ст. 93 КК можуть бути застосовані судом до осіб: 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; 2) які вчинили у стані обмеженої осудності кримінальні правопорушення; 3) які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Відмінною є ***мета попереднього ув'язнення та застосування ПЗМХ***. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про попереднє ув'язнення» *метою попереднього ув'язнення* є запобігання можливому ухиленню особи, взятої під варту, від органів досудового розслідування та суду, перешкоджанню кримінальному провадженню або зайняттю злочинною діяльністю, а також забезпечення виконання вироку та видачі особи (екстрадиції) або її транзитного перевезення. Згідно зі ст. 92 КК метою застосування ПЗМХ є обов'язкове лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Попереднє ув'язнення та ПЗМХ мають різні правові підстави застосування. Підставою для застосування попереднього ув'язнення особи може бути лише вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу *тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту*, винесене відповідно до КК і КПК та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом, рішення суду про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, а також постанова прокурора, прийнята у випадках та порядку, передбачених ст. 615 КПК (ст. 3 Закону України «Про попереднє ув'язнення»).

Підставою застосування ПЗМХ є ухвала суду (ст. 513 КПК). Згідно зі ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» психіатрична допомога — комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медичну та психологічну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин.

Відмінною є правова природа та порядок зарахування строків попереднього ув'язнення та ПЗМХ у строк покарання, призначеного засудженому. Так, згідно з постановою Великої Палати ВС від 29.08.2018 у справі № 663/537/17 положення про правила складання покарань та зарахування попереднього ув'язнення, закріплені у ст. 72 КК, є нормами матеріального кримінального права. Тобто, вони мають кримінально-правовий характер. Порядок зарахування строків попереднього ув'язнення у строк у строк покарання, призначеного засудженому, у КПК не регулюється.

Натомість порядок зарахування строків застосування до обвинуваченого ПЗМХ у строк призначеного покарання закріплено як у КК, так і в КПК. Так, згідно з ч. 4 ст. 84 КК у разі одужання осіб, зазначених у частинах 1 та 2 цієї статті, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися ПЗМХ, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в ч. 5 ст. 72 цього Кодексу, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування ПЗМХ. Згідно з ч. 1 ст. 515 КПК у разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан психіки, які позбавляли її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів своєю ухвалою припиняє застосування ПЗМХ. При цьому в разі засудження цієї особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі час її перебування в медичній установі зараховується у строк відбування покарання. Тобто, зарахування строків застосування ПЗМХ має змішаний (кримінальний та кримінально-процесуальний) характер.

При цьому ***системне та історичне тлумачення*** ч. 5 ст. 72 КК (у тому числі і в редакції «Закону Савченко»), ч. 4 ст. 84 КК, частин 1 та 3 ст. 515 КПК свідчить про те, що ч. 5 ст. 72 КК (у редакції «Закону Савченко») існувала одночасно з ч. 4 ст. 84 КК та частинами 1 та 3 ст. 515 КПК *в які відповідні зміни внесено не було*. Це означає, що, очевидно, законодавець закріплював та закріплює різні порядки зарахування у строк призначеного засудженому покарання строків попереднього ув'язнення та строків ПЗМХ.

Окрім того, КПК передбачає, що кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ виступає як один із особливих порядків кримінального провадження (гл. 39 розділу VI). Зокрема, такий особливий порядок визначається тим, що, наприклад, якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ, слідчий, дізнавач, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК (ч. 2 ст. 503 КПК). Водночас кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ може бути закрито з підстав, передбачених КПК, а саме кримінальне провадження – розпочато/продовжено у загальному порядку (ст. 513 КПК) або відновлено (ст. 515 КПК). Що стосується попереднього ув'язнення/тримання під вартою, то застосування цього запобіжного заходу жодним чином не впливає на перебіг кримінального провадження.

Також звертаємо увагу на те, що законодавець прирівнював певні правові стани особи до попереднього ув'язнення. Так, згідно з абз. 4 ч. 5 ст. 72 КК (у редакції «Закону Савченко») у строк попереднього ув'язнення включається строк: а) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; б) затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; в) тримання особи під вартою як запобіжний захід, обраний суддею, судом на стадії досудового розслідування або під час судового розгляду кримінального провадження; г) перебування обвинуваченого у відповідному стаціонарному медичному закладі при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи; ґ) перебування особи, яка відбуває покарання, в установах попереднього ув'язнення для проведення слідчих дій або участі у судовому розгляді кримінального провадження. Отже, законодавець не передбачав можливість зарахування строків застосування ПЗМХ у строки попереднього ув'язнення, що також свідчить про різну правову природу вказаних заходів, що можуть застосовуватися до особи.

Про різну правову природу попереднього увязнення та ПЗМХ свідчить і телеологічне тлумачення положення ч. 5 ст. 72 КК, що ґрунтується, зокрема, на з'ясуванні «волі законодавця» при внесенні змін, що втілено у «Законі Савченко». Метою його прийняття згідно з пояснювальною запискою до відповідного законопроєкту було відновлення прав і законних інтересів людей, засуджених до позбавлення волі, права яких були значно обмежені під час утримання під вартою; сприяння зменшенню строків утримання в слідчих ізоляторах громадян, які знаходяться під слідством і судом; приведення у відповідність до міжнародних стандартів умов утримання під вартою; значне

зменшення строків утримання осіб у слідчих ізоляторах; економія бюджетних коштів у зв'язку із скороченням кількості людей, яких утримують у слідчих ізоляторах.

Обґрунтовуючи необхідність прийняття цього Закону, його автори вказали, що сучасні умови перебування затриманих осіб в слідчих ізоляторах є неналежними. Зокрема, камери, в яких утримують людей, часто переповнені та не відповідають мінімальним санітарним вимогам. Такі умови утримання принижують гідність осіб, які ще не визнані судом винними у вчиненні злочину. Особи можуть роками перебувати у слідчих ізоляторах без винесення щодо них обвинувального вироку, що є неприпустимим з огляду на конституційно встановлену презумпцію невинуватості. Як стверджується у пояснювальній записці законопроєкту, умови відбування покарання осіб, визнаних винними, у виправних колоніях різних рівнів безпеки є кращими, ніж умови утримання в слідчих ізоляторах, де перебувають особи, які тільки підозрюються у скоєнні правопорушення. У той час як відповідно до міжнародної практики, умови утримання під вартою під час попереднього ув'язнення не можуть бути суворішими призначеного судом покарання за кримінальне правопорушення.

Таким чином, як свідчить аналіз пояснювальної записки законопроєкту, його автори вказують на необхідність встановлення спеціальної процедури зарахування під час призначення покарання у строк позбавлення волі *виключно строку попереднього ув'язнення*, мотивуючи таку необхідність тим, що умови тримання під вартою є гіршими за умови виконання покарання у виді позбавлення волі. Будь-які вказівки на можливість зарахування строків застосування ПЗМХ в строк покарання в пояснювальній записці відсутні.

Отже, ураховуючи викладене вище, доходимо висновку, що з огляду на різну правову природу ПЗМХ та попереднього ув'язнення, а також з огляду на те, що у ч. 5 ст. 72 КК (у редакції «Закону Савченко») була відсутня вказівка на можливість застосування правила «день за два» до осіб, які відбували ПЗМХ під час дії вказаного Закону, у разі вчинення засудженою особою кримінального правопорушення, правові наслідки якого продовжувалися під час чинності «Закону Савченко», правила зарахування судом у строк призначеного засудженій особі покарання у виді позбавлення волі, передбачені ч. 5 ст. 72 (у редакції «Закону Савченко») стосуються виключно ситуацій, коли у строк такого покарання зараховується строк попереднього ув'язнення, а не строк застосування примусових заходів медичного характеру. У разі вирішення судом питання про зарахування особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, правові наслідки якого продовжувалися під час чинності «Закону Савченко», у строк призначеного покарання у виді позбавлення волі строку застосованих до нього примусових заходів медичного характеру, він повинен керуватися не правилами, передбаченими ч. 5 ст. 72 КК (у редакції «Закону Савченко»), а правилами, визначеними ч. 4 ст. 84 КК та ч. 3 ст. 515 КПК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гладун О. Зарахування судом строку попереднього ув'язнення в строк покарання. Новий порядок: проблеми правозастосування. *Юридичний вісник України*. 2016. № 4. URL: http://www.akademia.gp.gov.ua/ userfiles/file/Academia2016/Akt_schema/new_strok.pdf (дата зверн. 15.04.2023).

2. Галай А. Сучасні підходи до визначення строку попереднього увязнення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2. С. 59–66. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/01/galaj.pdf (дата зверн. 15.04.2023).

3. Давидович І. І. Пом'якшення призначеного покарання внаслідок зворотної дії кримінального закону: проблеми застосування ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 244–250.

4. Дудоров, О. О., Письменський, Є. О. Проблема зарахування попереднього ув'язнення в строк покарання в контексті забезпечення єдності судової практики. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2018 № 4* (84). С. 78–93. URL: http://www.akademia.gp.gov.ua/ userfiles/file/Academia2016/Akt_schema/new_strok.pdf (дата зверн. 15.04.2023). (дата зверн. 15.04.2023).

5. Пономаренко Ю. А. Про зворотну дію в часі «Закону Савченко». *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. № 1(10). С. 32–42.

УДК 343.77:349.41
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/117

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ[1]

STATUS AND PROSPECTS OF THE DEVELOPMENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES IN THE SPHERE OF BANKING IN UKRAINE

Клочко А.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет,
гостьовий професор кафедри кримінального права та процесу
Університет Невшателя (Швейцарія)

Шморгун Я.О., здобувач наукового ступеня доктора філософії
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Необхідність модернізації сфери банківської діяльності України обумовлена потребою її ефективного захисту як від внутрішніх так і зовнішніх загроз у зв'язку із дією правового режиму воєнного стану. Це зумовлено також набуттям Україною статусу кандидата на членство в ЄС, що відкриває перед Національним банком України можливості реалізації євроінтеграційних процесів у фінансовій сфері. Проаналізовані фактори інтенсифікації впровадження технологій штучного інтелекту (ШІ) у сферу банківської діяльності України. За результатами дослідження сформульовано окремі пропозиції щодо кримінальної відповідальності, пов'язаної з протиправним використанням штучного інтелекту. Визначено поточний стан використання ШІ у сфері банківської діяльності в Україні. Запропоновано окремі напрямки стратегії розвитку сфери банківської діяльності України з використанням технологій ШІ, спрямовані на вдосконалення їх функціонування, окреслено їх сутність. Впровадження запропонованих заходів стратегії розвитку сфери банківської діяльності дозволить у подальшій перспективі суттєво удосконалити взаємодію банківських установ та споживачів банківських послуг, зокрема, щодо підтримки користувачів з питань, що виникають у процесі їх використання, оцінки ризиків надійності позичальників, одержання фінансового консультування, своєчасного виявлення та запобігання шахрайству та інших видів діяльності банківських установ України. Це також може сприяти своєчасному моніторингу правових документів та останніх змін чинного законодавства у сфері банківської діяльності. Перехід до інноваційних банківських вимагає послідовності та альтернативи використання традиційних послуг для певних категорій споживачів.
Ключові слова: сфера банківської діяльності, штучний інтелект, кримінальні правопорушення, воєнний стан, євроінтеграція.

The need for modernization of the Ukrainian banking sector is underpinned with the necessity of its effective protection from both internal and external threats, including those caused by the imposition of the martial law. This need also results from the status of a candidate for EU membership acquired by Ukraine, which opens the opportunities for the National Bank of Ukraine to implement the relevant European integration processes in the financial sphere. The factors of intensification of the implementation of AI technologies in the sphere of banking activity of Ukraine are analyzed. Following the results of the research, specific proposals were formulated regarding criminal liability associated with the unlawful application of artificial intelligence. The current state of AI application in the Ukrainian banking is determined. Specific directions of the strategy for the development of the Ukrainian banking through the use of AI technologies are proposed, which focus on improvement of functioning, and their essence is outlined. The implementation of the proposed measures relating to the strategy for the development of the banking sector will allow for the future significant improvement of interaction between banking institutions and consumers of banking services, in particular, support of the users on any issues arising in the process of their use, assessment of the borrower credibility risks, financial advice, timely detection and prevention of fraud and other activities of banking institutions of Ukraine. It can also contribute to the timely monitoring of legal documents and the latest changes in the current banking law. The transition to innovative banking technologies requires consistency and an alternative to using traditional services for the certain categories of consumers.
Key words: sphere of banking, artificial intelligence (AI), criminal offences, martial law, European integration.

Постановка проблеми. Цифровізація економіки вимагає застосування сучасних інноваційних інструментів, які були би здатними вдосконалити діяльність окремих її важливих секторів, сприяти мінімізації зловживань та виявляли їх передумови для запобігання правопорушенням. Сфера банківської діяльності України продовжує безперервно функціонувати навіть в умовах, ускладнених дією правового режиму воєнного стану. Карантинні обмеження упродовж 2020 року негативно вплинули на діяльність банківських установ. Знизився попит споживачів на одержання нових кредитів, а рівень заборгованості за раніше виданими кредитами почав зростати. При цьому 2021 рік характеризувався позитивними тенденціями для економіки країни, її банківської системи після тривалого несприятливого періоду, зумовленого пандемією коронавірусу COVID-19. Проте необхідно констатувати, що 2022 рік виявився для банківської системи України досить складним та адаптаційним. Це було зумовлено не лише комплексом внутрішніх перетворень, але зовнішніми загрозами (в тому числі й кібератаками). Такі діяння країни-агресора спрямовані, насамперед, на зусилля паралізувати функціонування банківської інфраструктури та зупинення економіки України. Тому актуальним на сьогодні є дослідження можливостей застосування технологій штучного інтелекту у банківських процесах (далі – ШІ) для забезпечення надійної кібербезпеки у банківській діяльності.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Можливості штучного інтелекту для застосування у різних галузях функціонування суспільства, зокрема й для правових потреб, у певній мірі досліджувалися науковцями. Зокрема, І.Л. Беспалько аналізував переваги та недоліки застосування ШІ у судовій системі в Україні, а також існуючий досвід впровадження різних систем ШІ у зарубіжних державах для забезпечення окремих процесів у сфері права [1, с. 472]. Matthias Matthijs оцінюючи перспективи України стати повноцінним членом ЄС, акцентував на необхідності виконання Копенгагенських критеріїв, серед яких важливе місце має необхідність виконання економічного критерію для ефективного функціонування ринкової економіки [2]. В.Г. Пилипчук сформулював наукові та прикладні проблеми щодо пошуку балансу з питань взаємодії людини та ШІ, а також висунув припущення щодо можливості надання специфічного правового статусу для роботів

[1] An article is published in the frames of the project IZSEZ0_212086 / 1 (U.03374) of SNSF.

зі штучним інтелектом у найближчому майбутньому [3]. О.В. Стащук та Р. Мартинюк констатували, що специфіка формування нової системи банківського обслуговування, пов'язаної із застосуванням технологій ШІ дозволяє банкам суттєво економити на утриманні окремих відділень та скорочувати чисельність персоналу. Проте перехід до цифрового банкінгу потребує високого рівня забезпечення інформаційної безпеки клієнтів, у зв'язку з тим, що значна кількість банківських операції проводиться через мережу, що підвищує рівень їх потенційної вразливості до вчинення недоброчесних дій [4]. A. Shamoug висвітлив окремі факти щодо використання ACLED (бази даних із відкритим кодом, що ефективно збирає глобальні дані) для виявлення пошкоджених в Україні об'єктів інфраструктури (в тому числі й банківських установ), щоб визначати території, де потребується невідкладна допомога [5]. Fares O.H., Butt I. та Lee, S.H.M здійснити систематичний огляд наукової літератури про ШІ у банківській справі та запропонували її класифікацію за трьома ключовими сферами дослідження: стратегія, процеси та споживачі. Така систематизація джерел інформації про технології ШІ на думку авторів сприятиме подоланню розриву між академічними дослідженнями та галузевими знаннями та сприятиме формуванню структуру банківських послуг штучного інтелекту [6]. Aline F.S. Borges, Fernando J.B. Laurindo та Mauro M. Spínola провели критичний огляд літератури, пов'язаної з інтеграцією ШІ в організаційну стратегію, підкреслюючи потенційні переваги, проблеми та можливості застосування технологій ШІ [7]. Необхідно констатувати, що вагомий доробок авторів не охоплював питання доцільності впровадження технологій ШІ у банківську систему держави у період дії правового режиму воєнного стану, а також щодо правового регулювання та обсягів застосування цих технологій у безпечних для суспільства межах.

Метою статті є оцінка сучасного стану впровадження технологій штучного інтелекту у сферу банківської діяльності в Україні та визначення напрямків впливу ІШ на протидію злочинності та іншим видам правопорушень у банківському секторі економіки країни.

Виклад основного матеріалу. Військові події в Україні зумовили необхідність розроблення та впровадження ефективних засобів захисту всіх сфер життєдіяльності суспільства, зокрема, й сфери банківської діяльності. Українська банківська система після повномасштабного вторгнення росії повинна забезпечити безперебійне здійснення платежів та доступ споживачів до всіх видів банківських послуг, невідкладно адаптувати свою діяльність до функціонування в умовах дії правового режиму воєнного стану. Очевидно, що ця діяльність ускладняється рядом істотних обставин та несприятливих наслідків, утворених під впливом військових подій. Зокрема, відтоком споживачів у зв'язку із міграцією частини населення за межі України, втратою частини персоналу банківських установ, у зв'язку з переміщенням за кордон, або у межах України у інші її регіони, спробами здійснення масштабних кібератак на банківську систему держави. У таких умовах виникла потреба провадження інноваційних рішень, пов'язаних з максимальною цифровою трансформацією банківських послуг, їх диджиталізацією. Це повинно відкрити нові можливості дистанційної роботи з клієнтами, зберегти високий рівень обслуговування споживачів та утримати попит на банківські послуги серед українців, які тимчасово перебувають за межами держави. Застосування технологій ІШ у сфері банківської діяльності здатне як модернізувати національний ринок платіжних послуг, так і сформувати нову парадигму безпеки функціонування банківських установ.

Відповідно до положень Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні (далі – Концепція) під *штучним інтелектом необхідно розуміти організовану 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 [8]. Необхідно зазначити, що вказана Концепція не містить класифікації видів штучного інтелекту, сфери та межі його застосування, натомість її зміст окреслює коло проблем, які потребують розв'язання, при цьому окремі з них описані дещо поверхнево. Наприклад, це стосується положення про відсутність програм підвищення кваліфікації для викладачів закладів вищої освіти у галузі штучного інтелекту, а також інші вказані проблеми, які можуть бути вирішені у відносно короткі терміни. Питання розв'язання проблем кібербезпеки потребує оптимізації поло-жень законодавства України та прийняття актуальної нормативно-правової бази, яка би створила реальні умови для впровадження світових практик ШІ у сфері кіберзахисту. У робочому варіанті Стратегії розвитку ШІ в Україні на 2022–2030 рр. під штучним інтелектом *визначено систему алгоритмів і програм для генерації нових знань і розв'язання творчих завдань*, створених і контро-льованих штучною свідомістю обчислювальної машини [9]. Вважаємо, що насамперед існує необхідність використовувати уніфіковане поняття ШІ для українського законодавства з метою уникнення розбіжностей щодо сприйняття його змісту. Аналізуючи банківський сектор України в цілому на предмет необхідності його невідкладної цифровізації та впровадження фінансових технологій, наразі існують як мінімум два ключові фактори (підстави), що мають впливають на активізацією цих процесів в Україні.

Першим фактором є необхідність адаптації банківського сектору економіки до роботи в умовах дії правового режиму воєнного стану. Через масову міграцію громадян України (споживачів банківських послуг) за кордон обсяг проведення банківських операцій в Україні скорочується, фізично набагато менша частина споживачів відвідують банківські відділення, надаючи перевагу віддаленому дистанційному банківському обслуговуванню. Зокрема, з початку повномас-штабного вторгнення станом на 4 квітня 2023 р. з України виїхали 8,163,268 громадян, а 5,027,182 громадян запитали тимчасового захисту або аналогічних національних систем захисту у ЄС [10]. Також банки України втратили не лише частину споживачів, а й частину персоналу через міграцію або мобілізацію. Необхідно констатувати також факт скорочення мережі банківських відділень. Зокрема, за 2022 рік кількість підрозділів 65 банків України знизилась на 20% з 6685 до 5336. Внаслідок окупації південно-східних територій країни, закриття цих 1349 відділень значно перевищує показник 2021 року, коли скоротили 449 підрозділів банків [11].

Другим важливим фактором є вплив євроінтеграційних процесів (в тому числі пов'язаних із питаннями цифровізації економіки). Зокрема, 17 червня 2022 року Єврокомісія рекомендувала надати Україні статус кандидата на членство в ЄС, а 23 червня 2022 року Європарламент прийняв резолюцію про негайне надання статусу кандидата в ЄС для України [12]. Однак певні вимоги були визначені як передумови вступу України до ЄС у перспективі. Серед трьох ключових критеріїв, передбачених Копенгагенськими критеріями [13], саме другий – економічний критерій передбачає діючу ринкову економіку країни та здатність протистояти конкуренції та ринковим силам [14], що сприятиме виконанню зобов'язань України за міжнародними договорами, зокрема за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. Окрім цього 23 лютого 2023 р. Україна схвалила законопроект № 0187 «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь Укра-

їни у програмі Європейського Союзу «Цифрова Європа» (2021–2027)» [15] (далі-Програма), що передбачає розвиток проектів за напрямками: суперкомп'ютер, штучний інтелект, кібербезпека, цифрові навички, а також забезпечення широкого використання цифрових технологій в економіці та суспільстві. Очевидно, що приєднання до Програми позитивно позначиться на реалізації цифрових проектів в Україні та співпраці з міжнародними партнерами у межах проектів, що реалізуються на основі принципів цифрового законодавства ЄС. Окрім зазначеного Україна є членом Спеціального комітету із штучного інтелекту при Раді Європи. Ще у жовтні 2019 року приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту [16]. Необхідність впровадження технологій ШІ обумовлюється не лише вищезазначеними факторами, що охоплюють сучасні тенденції та умови функціонування банківської системи України. Інновації, спрямовані на найкраще обслуговування споживачів, в тому числі із забезпеченням високого рівня безпеки банківських операцій повинні приваблювати потенційних клієнтів банку та спрощувати громадянам доступ до безготівкових банківських операцій. Інноваційні технології ШІ сьогодні дозволяють банкам використовувати різні способи вдосконалення банківських продуктів та їх реалізації. Інноваційний процес у банківській установі, пов'язаний з освоєнням та впровадженням певних інновацій, охоплює різні етапи діяльності банку, починаючи від розробки концепції до їх безпосередньої практичної реалізації. Банки, як правило, або вдосконалюють вже існуючі послуги або впроваджують нові, не апробовані на банку банківських послуг України продукти. Принципово нові банківські продукти із застосуванням технологій ШІ на стадії початкового впровадження можуть не приносити банку прибутків, проте сприятимуть зростанню його позитивного іміджу та розвитку банківської індустрії. Технологій ШІ в банківському секторі України вже впроваджені та розвиваються на певному рівні, поступово розширюються на більший обсяг банківських послуг. Окреслимо окремі із актуальних технологій ШІ, які тестуються або використовуються на ринку банківських послуг України.

Послуги чат-бот банків дозволяють здійснювати оплати послуг, одержувати повідомлення про статус транзакцій, здійснювати банківські операції у зручному для споживачів месенджері. Функціонування чат-ботів засноване на такому типі штучного інтелекту як обробка природної мови (NLP) [17], що застосовується на заміну операторів. Також клієнти не завжди бажають звертатися до банків із телефонним дзвінком, а можуть використати різноманітні месенджери. Переваги використання цих технологій містяться у тому, що чат-платформи зберігають історію звернень, дозволяють одержувати швидкі відповіді на запитання користувачів, створювати індивідуальні пропозиції для клієнтів. Можливість здійснення звернення у письмовій формі через чат-бот (додатки для обміну повідомленнями) без необхідності здійснення дзвінків до банку та іноді тривалого очікування також забезпечує більш комфортний сервіс для споживачів. Mastercard використовує чат бот KAI. Відповідні сервіси активно використовують ПриватБанк та інші банки України. Застосування мобільних банківських програм-додатків із технологіями із елементами ШІ, наприклад, FacePay у Приват-24 дозволяє здійснювати оплату за допомогою свого обличчя із додатковим підтвердженням у додатку банку. Тож рівень безпеки може бути забезпечений також за рахунок біометричної ідентифікація [18], яка в комбінації з технологіями ШІ створює міцний превентивний бар'єр для зловживань під час проведення банківських операцій. Укрсиббанк проводить тестування чат-боту Khmarka, що може займатися підбором персоналу, нагадуванням працівникам про послідовність ведення дій у певних ситуаціях, проводити о*дночасне опитування значної кількості респондентів*[19].

Відео аналітика як програмне забезпечення для аналізу відео на основі ШІ дозволяє банкам аналізувати відео та ідентифікувати об'єкти, що з'являються. Зазначена технологія є ефективною для ідентифікації осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності. Технології ШІ інтелекту застосовуються *для виявлення шахрайських діянь під час застосування банківських платіжних карток*. Зокрема, для підвищення точності визначення вчинення суспільно небезпечних діянь осіб у банківській сфері.

Досягнення технологій ШІ дозволяє банкам автоматизувати та прискорити процеси у спосіб обс*луговування клієнтів 24 години на добу (навіть у вихідні та святкові дні)*. Скорочення витрат банківських установ зменшенням штату працівників та підвищенням ефективності окремих видів діяльності, оскільки технології ШІ не втомлюються, не хворіють, не потребують відпусток та оплати праці. Окрім зазначеного відсутня емоційна людська складова, що за певних обставин дозволяє «штучному оператору» виконувати роботу виключно у відповідності до встановлених налаштувань без зацікавленості у ймовірному одержанні якоїсь неправомірної вигоди. Ще також може позитивно вплинути на мінімізацію проявів корупції у сфері банківської діяльності. На прикладі автоматизованої системи документообігу судів (АСДС) в Україні, де позовні заяви, які поступили до канцелярії суду у подальшому при їх прийнятті до розгляду, розподіляються відповідною неупередженою системою між суддями без залучення голови суду до цього процесу, що дозволяє мінімізувати прояви корупційних зловживань.

Ще однією можливістю ШІ є ведення соціальних мереж банків із метою ефективного маркетингу. Зокрема, Ощадбанк в Україні вирішив вести соціальні мережі із залученням технології ChatGPT [20]. Наразі проводиться тестування постів інформації, візуального оформлення, що створюються за допомогою ШІ.

Управління ризиками для прийняття рішень щодо кредитування осіб є ще однією можливістю технологій ШІ у сфері банківської діяльності. Зокрема, сучасні інноваційні системи скорингу досліджують інформацію про споживачів банківських послуг із застосуванням ШІ і технологій машинного навчання. Підсумки перевірки дозволяють банку визначити потенційну платоспро-можність позичальника і урахуванням рівня його доходів, освіти, сімейного стану, попередньої кредитної історії та інших обставин.

Серед деяких перспектив подальшого впровадження технологій ШІ в Україні необхідно звернути увагу на Aladdin Platform – розробку міжнародної інвестиційної компанії BlackRock. Відповідна ризик система на основі технологій ШІ може принести користь економіці України саме для її реабілітації та відновлення після припинення дії правового режиму воєнного стану. Aladdin Platform може ефективно працювати з значним обсягом клієнтів, великими сумами грошових коштів. Слід зауважити, що чат-боти на основі технологій ШІ ефективно застосовуються наразі не лише у сфері банківської діяльності України, а й для покращення взаємодії із клієнтами державних структур. Наприклад для ПАТ «Укрпошта», а також для ПАТ «АК «Київводоканал».

Україні розроблений робочий варіант Стратегії розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022–2030 рр. [21]. Розділ 7 відповідної стратегії присвячений питанням впровадження ШІ інтелекту у пріоритетних сферах розвитку України. До вказаних сфер автори відносять: сферу безпеки та оборони, наукову діяльність та освіту, медицину, промисловість та енергетику, телекомунікаційну галузь, транспорт та інфраструктуру, сільське господарство. При цьому не приділяється жодної уваги питанням

застосування та розвитку технологій ШІ у сфері банківської діяльності. Створення стратегії розвитку штучного інтелекту для України та її подальше затвердження є важливими завданнями, що повинні бути вирішені в найкоротші терміни з метою забезпечення цифрової трансформації економіки, а також розвитку держави [22, с. 290]. Разом з тим є потреба розробки цільової стратегії розвитку сфери банківської діяльності з використанням технологій ШІ на найближчі роки. Така стратегія повинна містити перелік банківських продуктів, які використовуються, тестуються та у найближчий перспективі потребують впровадження у вітчизняний банківський сектор. Окрім цього в структурі зазначеної стратегії повинні бути розміщені актуальні відомості про правові засади правового регулювання ШІ в Україні. Правове регулювання ШІ є недосконалим і перебуває на стадії становлення, зокрема в Україні, однак при цьому розвиток технічного прогресу значно випереджає розвиток законодавства. Суспільні відносини, що формуються під впливом ШІ повинні бути врегульовані в певних межах для того, що не допустити та попередити їх криміналізацію та негативні наслідки хаотичного та непослідовного використання технологій ШІ. На теперішній час технологічні досягнення використовують не лише з корисною метою, але й для вчинення суспільно-небезпечних діянь. Саме цьому чинний Кримінальний кодекс України (далі-ККУ) містить розділ Розділ XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», який зв'явився в чинному ККУ 2001 р., однак був відсутнім у Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. Поява цього розділу пов'язана із розвитком суспільних відносин та технічним прогресом, який зумовив, в тому числі криміналізацію відповідних суспільних відносин. Нажаль злочинці використовують досягнення технічного прогресу, маючи доступ до об'ємів структурованих даних, належне програмне забезпечення та відповідний рівень знань. Як констатують B. Dupont, Y. Stevens, H. Westermann специфічне програмне забезпечення як і онлайн курси з використання технологій ШІ доступні у вільному доступі. Окрім цього існує розгалужений кримінальний ринок даних, а також на легальному ринку за помірною ціною представлено обладнання достатньої потужності, що дозволяє прогнозувати використання технологій ШІ з незаконними цілями [23, с. 33–37]. Окремі вчені, Зокрема, О.Е. Ратутний розглядає ШІ як суб'єкта кримінального правопорушення, зазначаючи, що віртуалізація частини життєдіяльності людини очевидною у найближчому майбутньому, що передбачає безсумнівно, залучення ШІ. При цьому, вчений допускає і розглядає ШІ як електронну особистість, яка може бути наділена здатністю усвідомлювати суспільну небезпечність своїх діянь, керувати своєю поведінкою, тому може бути визнаний суб'єктом кримінального правопорушення [24, с. 113]. Додержуємося думки, що технології ШІ, як такі що можуть з високою вірогідністю бути використані в тому числі й на шкоду суспільству, повинні бути визначені у кримінально-правовому розумінні як один із способів вчинення кримінальних правопорушень. Зокрема, треба брати до уваги прийнятні класифікації ШІ, такі як слабкий ШІ та сильний ШІ. До останнього належить IBM Watson. Цей алгоритм може відповідати на питання практично на рівні із людиною, а також грати та вигравати інтелектуальні вікторини.

Стаття 361[1] ККУ «Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут» у перспективі може бути доповнена ч. 3 відповідного змісту: *«діяння, передбачені ч. 1 та 2 цієї статті, якщо вчинені із застосуванням технологій штучного інтелекту».* Для потреб сфери банківської діяльності вищезазначена пропозиція криміналізації має важливе значення. Саме банківський сектор економіки пов'язаний із залучення значних обсягів грошових коштів, що робить його дещо вразливим, та привабливим для зловживань.

Висновки. Застосування технологій ШІ у сфері банківської діяльності в Україні має перспективу та значну кількість переваг. В умовах дії правового режиму воєнного стану їх впровадження вже дозволило вирішити окремі проблеми у банківській сфері, зумовлені, насамперед, переміщенням та звільненням працівників. Проте, опанування новими технологіями супроводжується тимчасовими труднощами, пов'язаними із фінансуванням відповідних проектів потребою щодо професійного опанування цих технологій . При цьому рівень правового регулювання суспільних відносин у сфері застосування технологій ШІ залишається невизначеним і потребує невідкладного розроблення. Дефініція «штучний інтелект» повинна бути універсальною для застосування у текстах нормативно-правових актів України для дотримання правил юридичної техніки та її уніфікованого тлумачення. Технології ШІ у сфері банківської діяльності можуть забезпечити високий рівень кіберзахисту, що є надто важливою необхідністю в умовах дії правового режиму воєнного стану та здійснення періодичних кібератак на банківську систему України. Прийнятна для держави структура банківських послуг із застосуванням технологій ШІ повинна бути визначена у Стратегії розвитку сфери банківської діяльності з використанням технологій ШІ на найближчі роки, а також окреслена у Стратегії розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022–2030 рр. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні повинна поряд із іншими пріоритетними сферами розвитку держави, окреслювати алгоритми розвитку та впровадження технологій ШІ у банківському секторі економіки. Зміст зазначених стратегій повинен бути достатньо зрозумілим для споживачів банківських послуг з урахуванням в тому числі їх інтересів та можливостей опанування відповідними технологіями. При цьому під час впровадження інноваційних технологій ШІ для споживача повинна залишатися можливість використання традиційних банківських послуг, які є прийнятними для певних категорій клієнтів (зокрема, осіб похилого віку). Технології ШІ сьогодні розвиваються більш динамічно, ніж забезпечувальна законодавча база, проте своєчасна криміналізації окремих діянь із застосуванням технологій ШІ дозволить запобігти несприятливим суспільно небезпечним наслідкам та скорегувати роботу відповідних технологій у корисному для суспільства напрямку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беспалько І.Л., Завгородня А.С., Кужель К.С. Штучний інтелект у кримінальному процесі. Практичне застосування через призму закордонного досвіду. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 10/2021. С. 473-476. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2021/126.pdf.

2. Matthias Matthijs. Ukraine Could Become an EU Member. What Would That Mean? URL: https://www.cfr.org/in-brief/ukraine-could-become-eu-member-what-would-mean

3. Прилипчук В.Г., Баранов О.С., Гиляка О.С. Проблема правового регулювання у сфері штучного інтелекту в контексті розвитку законодавства Європейського союзу. *Вісник* Національної академії правових наук України. № 2, 2022.

4. Стащук О.В., Мартинюк Р. (2021). Специфіка застосування когнітивних технологій та штучного інтелекту в сучасній банківській діяльності. Економічний форум, 1(3), 134–138. https://doi.org/10.36910/6775-2308-8559-2021-3-19

5. Shamoug A.(2022). Official web site of United Nations Development Programme. Завдяки алгоритму машинного навчання і великим даним перевіряють звіти і збирають відомості про пошкоджену війною інфраструктуру в Україні URL: https://www.undp.org/uk/ukraine/blog/ukraine-machine-learning-algorithms-and-big-data-scans-used-identify-war-damaged-infrastructure

6. Fares, O.H., Butt, I. & Lee, S.H.M. Utilization of artificial intelligence in the banking sector: a systematic literature review. J Financ Serv Mark (2022). https://doi.org/10.1057/s41264-022-00176-7

7. Borges, A.F., F.J. Laurindo, M.M. Spínola, R.F. Gonçalves, and C.A. Mattos. 2020. The strategic use of artifcial intelligence in the digital era: Systematic literature review and future research directions. International Journal of Information Management 57: 102225.

8. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text

9. Щодо проєкту стратегії розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022 – 2030 рр. ISSN 2710 – 1673 Artificial Intelligence 2022 № 1. URL: https://www. slyusar.kiev.ua/AI_2022-1-1_ua.pdf

10. Operational data portal. Ukraine refugee situation. URL: https://data.unhcr. org/en/situations/ukraine.

11. Головні тенденції банківського ринку за 12 місяців війни. URL: https://youcontrol.com.ua/articles/tendentsiyi-bankivskoho-rynku-za-12-misiatsiv-viyny/

12. European Council meeting (23 and 24 June 2022)– Conclusions. URL: https://www.consilium.europa.eu/media /57442/2022-06-2324-euco-conclusions-en.pdf?fbclid=IwAR06sBgyr5Ss1owQB6oUo-SiqBZpB56e8iogk BNB1wUZfCr0-tcNIflh_uY

13. An official website of the European Union. Accession criteria. European Commission – Enlargement – Accession criteria. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/glossary/accession-criteria_en

14. Matthias Matthijs. Ukraine Could Become an EU Member. What Would That Mean? URL: https://www.cfr.org/in-brief/ukraine-could-become-eu-member-what-would-mean

15. Проект Закону про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу «Цифрова Європа». 2926-IX від 23.02.2023 (2021–2027). URL: https://itd.rada. gov.ua/billInfo/Bills/Card/41298

16. Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449

17. Lutkevitch Ben, Burns Ed (2023). Natural language processing (NLP). URL: https://www.techtarget.com/searchenterpriseai/definition/natural-language-pro cessing-NLP

18. Mykola Kurylo, Alyona Klochko, Nataliia Volchenko, Nataliia Klietsova and Anna Bolotina (2021). The use of biometric technologies for bank transaction security management against the background of the international experience: Evidence from Ukraine. Banks and Bank Systems, 16(2), 47-58. doi:10.21511/bbs.16(2).2021.05

19. UKRSIBBANK. Офіційний веб сайт. Нові помічники: що вміють українські чатботи. 2022 URL: https://ukrsibbank.com/news-post/novi-pomichniki-shho-vmiyut-ukrainski-chatboti/

20. Бурняк Валерія (2023). Ощадбанк почав тестувати ChatGPT для ведення своїх соцмереж. URL: https://ms.detector.media/trendi/post/31167/2023-02-09-oshchadbank-pochav-testuvaty-chatgpt-dlya-vedennya-svoikh-sotsmerezh.

21. Щодо проєкту стратегії розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022–2030 рр. ISSN 2710–1673 Artificial Intelligence 2022 № 1. URL: https://www.slyusar.kiev.ua/AI_2022-1-1_ua.pdf

22. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні: Монографія; За загальною редакцією А. І. Шевченка. Київ. Наука і освіта. 2023. 305 с. URL: https://jai.in.ua/archive/2023/ai_mono.pd.

23. Dupont B., Stevens Y., Westermann H., Joyce M. Artificial Intelligence in the Context of Crime and Criminal Justice, Korean Institute of Criminology, Canada Research Chair in Cybersecurity, ICCC, Université de Montréal, (2018). URL:https://www.cicc-iccc.org/public/media/files/prod/publication/files/Artificial-Intelligence-in-the-Context-of-Crime-and-Criminal-Justice_KICICCC_2019.pdf

24. Радутний О.Е. Штучний інтелект як суб'єкт злочину. Інформація і право. 2017. № 4. С. 106–115.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/118

ПІДСТАВИ ДЛЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО УМИСНЕ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ НА ПІДСТАВІ АКТІВ ПОДАТКОВИХ ПЕРЕВІРОК

GROUNDS FOR INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN CASES OF INTENTIONAL TAX EVASION BASED ON ACTS OF TAX AUDITS

Ковригіна О.К., студентка III курсу юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Тарасюк С.М., доктор філософії,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національний авіаційний університет

Мета: розкрити та актуалізувати проблему необґрунтованого початку досудових розслідувань у кримінальних правопорушеннях у сфері ухилення від сплати податків. Дослідити підстави для початку кримінального провадження у справах передбачених статтею 212 Кримінального кодексу України. Розкрити механізм повідомлення про початок досудового розслідування на підставі актів податкових перевірок та його недоліки. Сформувати відповідні висновки щодо удосконалення існуючого механізму. **Методи дослідження:** загальний індукційний метод наукового пізнання реально існуючих явищ і процесів у межах підстав початку кримінального провадження. **Результати:** розкрито проблему передчасного початку досудових розслідувань та сформовані висновки щодо удосконалення кримінального процесуального механізму у сфері умисного ухилення від сплати податків. Доведений висновок про необхідність набрання законної сили акту податкової перевірки для початку кримінального провадження. **Обговорення:** з'ясовано проблему передчасного початку досудового розслідування кримінальних проваджень у сфері умисного ухилення від сплати податків.

Постановка проблеми. Недосконалий механізм початку досудового розслідування та фактично передчасний початок кримінального провадження провадження у кримінальних правопорушеннях у сфері ухилення від сплати податків у переважній кількості випадків має негативний вплив на репутацію правоохоронних органів відповідальних за досудове розслідування у сфері умисного ухилення від сплати податків, подекуди має ознаки негативного впливу на законну діяльність платників податку та часто сприймається платниками податків, як тиск на бізнес.

Статистика кримінальних проваджень, які завершуються направленням до суду обвинувальних актів та обвинувальних вироків чітко вказує, що існує проблема передчасним початком кримінальних проваджень.

Існуючий кримінальний процесуальний механізм початку кримінального провадження на підставі повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення протягом 24 годин після отримання такого повідомлення унеможливлює перевірки наявності ознак злочину у такому повідомленні.

Разом з тим, у слідчого, прокурора відсутнє право відмовити у внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, про що вказує ч. 4 ст. 214 КПК України.

Ключові слова: умисне ухилення від сплати податків, акт податкової перевірки, початок досудового розслідування

The purpose: To expose and update the issue of unjustified initiation of pre-trial investigations in criminal offenses related to tax evasion. To investigate the grounds for initiating criminal proceedings in cases under Article 212 of the Criminal Code of Ukraine. To reveal the mechanism for reporting the start of pre-trial investigations based on tax audit reports and its drawbacks. To formulate appropriate conclusions on improving the existing mechanism. **Research methods:** general inductive method of scientific cognition of real phenomena and processes within the framework of grounds for initiating criminal proceedings. **Results:** The problem of premature initiation of pre-trial investigations has been exposed, and conclusions have been formulated on improving the criminal procedural mechanism in the field of intentional tax evasion. The conclusion has been proven about the necessity of legal force of the tax audit report for initiating criminal proceedings. Registering a criminal case under Article 212 of the Criminal Code of Ukraine based on a tax audit report does not meet the criteria for a criminal offense, due to the absence of the subject matter of the crime in the form of non-payment of taxes, fees, and other mandatory payments to the budget and state targeted funds. However, the presence of an agreed tax notification decision also does not indicate the presence of a criminal offense under this article, as the calculation of tax liabilities as a result of the audit does not always indicate intent to evade tax payments, but rather a violation of tax legislation. Also, the subjective side of the crime has to be clarified, in particular by analyzing the tax audit report to establish the persons responsible for the calculation and payment of taxes to the budget. Implementing the above recommendations reduces the burden on law enforcement agencies, introducing a risk-based model for combating intentional tax evasion, and reducing the burden on businesses. **Discussion:** The problem of premature initiation of pre-trial investigations in criminal proceedings related to tax evasion has been clarified.

Key words: intentional tax evasion, tax audit report, initiation of pre-trial investigation.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні питання щодо безпідставного відкриття проваджень за статтею 212 КК України [2]. досліджувались такими юристами: О. Паламарчук, С. Ханін, О. Бабіч. Для ширшого розуміння та коректної інтерпретації спірних питань автором було також проаналізовано актуальну практику Верховного Суду України та практику Європейського Суду з прав людини.

Результати дослідження. Обов'язок внести відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та почати досудове розслідування встановлений ч. 1 ст. 214 КПК України [3]. Відмова від реєстрації заяви або повідомлення про злочин не допускається, що встановлено ч. 4 ст. 214 КПК.

Кримінальні правопорушення у сфері умисного ухилення від сплати податків характеризуються особливим порядком виявлення. Такі злочини відносяться до кримінальних правопорушень у сфері здійснення господарської діяльності, а шкода наноситься інтересам держави та суспільства у формі фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних та більше розмірах. Виявити такі факти можуть як правоохоронні органи так і контролюючі органи, переважно органи виконавчої влади відповідальні за реалізацію фіскальної політики держави, тобто на час написання стаття органи Державної податкової служби.

Свого часу сформувалася негативна практика, що призвела до безпідставного початку досудового розслідування щодо платників податку, до необґрунтованого тиску на них шляхом проведення тимчасового доступу до речей та документів, обшуків, допитів, проведення негласних слідчих дій тощо, та викликала та викликає зараз пев-

ний резонанс серед представників бізнесу й у суспільстві в цілому.

Питання намагалися врегулювати законотворці, які в якості запобіжника безпідставного кримінального переслідування за кримінальні правопорушення, що пов'язані з умисним ухиленням від сплати податків, запропонували підставу для початку кримінального провадження – узгоджене грошового зобов'язання платника податків, яке може бути за результатами процедури адміністративного та/чи судового оскарження рішення контролюючого органу, прийнятого за актом податкової перевірки та яким визначено суму несплачених податків.

Прикладом таких намагань можна розглядати пропозиції щодо внесення змін до положень Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України, Податкового кодексу України та інших законодавчих актів, які запропоновано законопроектом №3448 від 10.11.2015 р. [9], основною концепцією якого є ототожнення процедури настання кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків зборів, інших обов'язкових платежів з процедурою завершення узгодження грошового зобов'язання.

Зокрема, цим законопроектом передбачалося, що для цілей ст. 212, 212-1 КК України під фактичним ненадходженням до бюджетів чи державних цільових фондів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів мається на увазі несплата саме узгоджених грошових зобов'язань.

Додатково до цього, даним законопроектом, кримінальне провадження щодо ухилення від сплати податків підлягає закриттю протягом 5-ти робочих днів з моменту, як стало відомо про те, що грошове зобов'язання визначене податковим повідомленням-рішенням контролюючого органу: є неузгодженим; визнане протиправним та/або скасоване; сплачене у повному обсязі протягом встановленого законодавством періоду.

На нашу думку, такі ініціативи не відповідають принципам кримінального права. У якості доведення об'єкта кримінального правопорушення, дійсно узгоджене зобов'язання (самостійно чи внаслідок податкової перевірки) відповідає таким критеріям.

Об'єкт кримінального правопорушення у сфері умисного ухилення від сплати податків і зборів, має ознаки:

– суспільні відносини (власне об'єкт кримінального правопорушення) – узгоджене зобов'язання підтверджує фактичне ненадходження податків і зборів до державного бюджету, державних цільових фондів;

– предмет кримінального правопорушення – сума узгодженого податкового зобов'язання;

Потерпілий від кримінального правопорушення – держава, яка реалізує свої фіскальні функції.

Ніяким іншим чином, узгодження податкового зобов'язання не доводить наявність складу злочину так і інші його складові, що є очевидним з точки зору кримінального права та знайшло своє відображення у численних рішеннях Кримінального касаційного суду у складі Верховного суду.

Кримінальне провадження за статтею 212 КК України, метою якого є встановлення відповідного складу злочину та доведення винуватості особи відповідальної за сплату податків до бюджету та державних цільових фондів не має більше нічого спільного з притягненням особи до фінансової відповідальності за порушення в сфері податкового права.

Слід відзначити, що захист у кримінальному провадженні і оскарження дій, бездіяльності органів державної влади мають у своїй основі різні підходи зі сторони платника податків, особливо це стосується збирання та оцінки доказів. Так, для доведення розміру податків та зборів, які фактично не сплачені до бюджету та державних цільових фондів джерелом доказів є висновок експерта (судово-бухгалтерська експертиза). Акт перевірки чи навіть податкове повідомлення рішення це документи, здобуті до початку кримінального провадження та є неналежними доказами у розумінні кримінального процесуального законодавства. У разі ж взяття за основу узгоджене податкове повідомлення-рішення, джерелом доказів є таке рішення і ґрунтується воно як правило на акті податкової перевірки та правомірності дій відповідних службових і посадових осіб податкового органу, які не несуть співмірної з експертом відповідальності та не використовують належні методики.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 8.10.2004 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» [8] – умисне ухилення можуть здійснюватися різними способами, наприклад шляхом неподання документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів та інших обов'язкових платежів, приховування об'єктів оподаткування тощо. Що ще раз свідчить про відсутність повної кореляції між узгодженим податковим зобов'язанням та умисним ухиленням від сплати податків та зборів. Разом з тим, ст. 212 КК України є бланкетною нормою, і вимагає встановлення факту порушення тих чи інших положень Податкового кодексу України (далі ПК України) [5], внаслідок чого відбулась несплата податків.

У той же час, встановлення порушень податкового законодавства здійснюється відповідно до приписів ПК України, а саме за наслідками податкових перевірок (фактичних, документальних та камеральних). У разі встановлення порушень податкового законодавства складають акт перевірки у якому і наводять обґрунтування висновків про порушення податкового законодавства, відповідно до ст. 86 ПК України.

В свою чергу акт перевірки не є документом який впливає на майновий стан суб'єкта господарювання та не створює ніяких наслідків, до моменту складання податкового повідомлення-рішення яке після спливу термінів для оскарження або внаслідок оскарження і документом, що підтверджує порушення податкового законодавства. Обидва документи, і акт і податкове повідомлення-рішення не можуть бути доказами по справі, як такі що здобуті до початку кримінального провадження.

Разом з тим, предметом злочину за ст. 212 КК України є фактичне ненадходження податків та зборів до бюджету, державних цільових фондів. Податкове повідомлення-рішення підтверджує наявність предмету злочину, що є складовою частиною об'єкту злочину.

Отже, у якості проміжного висновку можемо стверджувати, що акт податкової перевірки не може виступати доказом наявності предмета злочину за ст. 212 КК України. Таким предметом може бути лише відповідне узгоджене податкове повідомлення-рішення, внаслідок якого у платника виникає обов'язок сплатити до бюджету, державного цільового фонду узгоджене податкове зобов'язання.

Таким чином, для цілей застосування ст. 214 КПК України, основним джерелом встановлення обставин, що можуть свідчити про несплату податків внаслідок вчинення податкового правопорушення, може бути лише акт перевірки (ст. 86 ПКУ), складений за результатами проведеної податкової перевірки, види якої також визначені ПКУ (Глава 8).

Слід, зупинитися на перевірках призначених ухвалами слідчого судді, що була поширеною практикою не так давно, що зумовлювалося оприлюдненням п/п 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 ПК України [5], яка діяла до 20.05.2020 р. але суперечила нормам кримінального процесуального законодавства. Крапку у цьому поставив Верховний Суд у справі № 234/8805/18 від 16 листопада 2021 року [7].

При цьому дуже важливим є розуміння того, що сам акт перевірки не є автоматичним підтвердженням вчинення

кримінального правопорушення (злочину) щодо ухилення від сплати податків, а є лише однією з обставин, що, поряд з іншими, можуть свідчити про наявність складу такого кримінального правопорушення (складу злочину).

Разом з тим, для підтвердження наявності ознак кримінального правопорушення щодо ухилення від сплати податків, крім акту перевірки та узгодженого податкового повідомлення-рішення, які можуть свідчити лише про наявність предмету злочину та є одним однією із складових об'єктивної сторони злочину, повинні встановлюватись та досліджуватись інші обставини, що необхідні в теорії кримінального права для визначення складу такого кримінального правопорушення та характеризують суб'єктивну й об'єктивну його сторону, суб'єкт та об'єкт.

До прикладу, для висновку про наявність ознак кримінального правопорушення щодо ухилення від сплати податків, крім вказаних документів, повинні бути відомості про інші обставини, що свідчать саме про ознаки такого кримінального правопорушення, про визначення конкретної посадової особи як суб'єкту злочину, присутність та форма умислу у такої особи на ухилення від сплати податків тощо.

Наявність прямого умислу на ухилення від сплати податків є ключовою складовою після встановлення об'єктивної сторони кримінального правопорушення. За умови підтвердження іншими доказами настання шкоди за ним, може свідчити лише про наявність такого кримінального правопорушення як халатність, а не умисне ухилення від сплати податків.

Отже, на нашу думку для початку досудового розслідування за ст. 212 КК України та внесення відомостей за вимогами ст. 214 КПК України до Єдиного реєстру досудових розслідувань, такі відомості повинні містити відомості про вчинення кримінального правопорушення, а не лише на підставі самого факту ненадходження коштів до бюджету, державного цільового фонду. На момент вирішення питання про початок досудового розслідування повинні бути встановлені інші обставини, які характеризують наявність ознак складу такого кримінального правопорушення та свідчать про його вчинення.

Предметом дослідження для встановлення об'єктивної сторони таких кримінальних правопорушень є умисні дії, направлені на ухилення від сплати податків і зборів, здійсненні в минулому. Такі дії можуть бути частково описані в акті податкової перевірки: але сам акт не є самодостатнім свідченням про наявність події злочину.

Саме по собі акт податкової перевірки може встановлювати обставини податкового правопорушення, визначає види несплачених податків, зборів, інших обов'язкових платежів, способи та механізми такої несплати, містить документальні докази вчинення податкового правопорушення, визначає коло посадових осіб платника, відповідальних за несплату податків, зборів, інших обов'язкових платежів тощо та може бути оглянутий, як окрема слідча (розшукова) дія та бути складовою матеріалів для експертного дослідження. Висновок експерта не може будуватися лише на акті податкової перевірки, а обов'язково на первинних документах. облікових регістрах, фінансової та податкової звітності.

До обов'язкових кваліфікуючих ознак кримінальних правопорушень щодо ухилення від сплати податків відносять настання шкоди, яка визначена сумою несплачених податків у відповідні граничні терміни, що визначені законодавцем для кожного виду податку, а склад злочину у таких кримінальних правопорушеннях є закінченим саме у момент несплати податків у визначені терміни.

Під час доведення об'єктивної сторони злочину за ст. 212 КК України, стороною обвинувачення здобуваються докази, що можуть свідчити про дії, спрямовані на ухилення від сплати податків у визначені терміни, а не дії, пов'язаних із визначенням та стягненням грошового зобов'язання з платника податків.

Саме для застосування заходів адміністративного характеру для суб'єкта господарювання за наслідками допущених податкових правопорушень, що визначені в акті документальної перевірки, законодавцем встановлено спеціальну процедуру узгодження грошових зобов'язань та їх стягнення.

У контексті розглядуваноъ статті розглядається принцип презумпції невинуватості платників податків не тільки під час судового розгляду, а і на стадії досудового розслідування. Щодо застосовності практики ЄСПЛ до кримінальних проваджень щодо ухилення від сплати податків, загальні вимоги справедливості, що згадуються у статті 6 Конвенції можуть бути застосовані до проваджень щодо податкових порушень. Крім того стаття 6 Конвенції може бути визнана такою, що застосовується до стадії досудового слідства, яке провадить слідчий чи здійснює судовий контроль слідчий суддя, незважаючи на те, що деякі процесуальні гарантії, передбачені статтею 6 § 1, можуть не застосовувати («Вера Фернандес-Уідобро проти Іспанії» (Vera Fernández-Huidobro v. Spain), §§ 108–114) [11]. Наталія Марчук, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, на своєму семінарі зазначала: «Принцип презумпції невинуватості поширюється насамперед на стадію досудового розслідування. Від самого початку кримінального провадження і до завершення судового перегляду цей принцип має дотримуватися. Позиція ЄСПЛ щодо цього питання послідовна, немає коливань в один чи другий бік» [12].

Нами було проаналізовано статистику за січень-жовтень 2022 року, щодо кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень за статтею 212 ККУ та результати їх досудового розслідування. Отже, згідно з даними звітами, маємо такі цифри: 308 проваджень відкрито, підозру вручено 16 особам, 0 скеровано до суду, 303 провадження закрито. Для порівняння, наводимо приклади тих самих звітів за інші роки: за січень-грудень 2018 року маємо такі показники: обліковано 1099 кримінальних правопорушень, закрито 256 кримінальних проваджень, 253 направлено до суду, винесено 39 обвинувальних актів. За січень-грудень 2020 року обліковано 910 кримінальних проваджень, закрито 124, а до суду направлено лише 10 [10]. Дані показники можуть говорити про не зовсім ефективну роботу відповідних органів, та реєстрацію кримінальних проваджень без наявності складу злочину або з іншими порушеннями.

О. Паламарчук, заслужений юрист України, вважає, що вказана негативна практика призводить до безпідставного початку досудового розслідування щодо платників податку, до необґрунтованого тиску на них шляхом проведення тимчасового доступу до речей та документів) обшуків, допитів, проведення негласних слідчих дій тощо, та викликає певний резонанс серед представників бізнесу й у суспільстві в цілому [4]. При цьому незважаючи на вимогу положень статті 214 КПК України щодо підстав початку досудового розслідування та внесення відомостей до ЄРДР, не встановлюються та не досліджуються інші складові злочину.

С. Ханін вказував у своїй статті, що склад кримінального правопорушення – це важливі ознаки які неможливо відокремити, чи не врахувати у повному обсязі. Неповність чи відсутність хоча б однієї із ознак, встановлених чи передбачених законом для певного кримінального правопорушення, свідчить про відсутність цього кримінального правопорушення, тобто такого кримінального правопорушення не існує. Тільки вся сукупність встановлених кримінальним законом ознак може характеризувати певні суспільно небезпечні дії як кримінальне правопорушення [1].

У постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду по справі № 761/20985/18 наголошено: «... якщо не було події кримінального правопорушення або в діях особи немає складу кримінального правопору-

шення, то за таких обставин кримінальне провадження не може бути розпочато. А якщо через помилку чи з інших причин таке провадження було розпочато, то воно негайно має бути припинено і з позиції вимог правопорядку, і з огляду на дотримання інтересів всіх учасників правовідносин» [6].

Підсумовуючи, ми сходимося на думці, що реєстрація кримінального провадження за ст. 212 КК України на підставі акту податкової перевірки не відповідає критеріям події злочину, з огляду на відсутність предмету злочину у вигляді ненадходження податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджету та державних цільових фондів у зв'язку з відсутністю будь-якого обов'язку у платника податку сплати узгоджених податкових зобов'язань.

Разом з тим, наявність узгодженого податкового повідомлення-рішення також не свідчить про наявність предмету злочину за ст. 212 КК України, адже донарахування податкових зобов'язань за наслідками перевірки не завжди свідчить про наявність умислу по ухиленню від сплати податків, а лише про порушення вимог податкового законодавства та про неспроможність платника податків довести правильність відображення у звітності податкових зобов'язань.

І останньою важливою складовою, яка у сукупності із наведеним вище підлягає з'ясування ознак суб'єктивної сторони злочину, а саме проаналізувати акт податкової перевірки з метою встановлення осіб відповідальних за нарахування та сплату податків до бюджету, адже у разі визнання певних господарських операцій "безтоварними" або такими, що не підлягають до відображення у складі витрат, податкового кредиту з ПДВ це не може свідчити про умисел у будь-якій його формі.

Запровадження вказаних вище рекомендацій дозволить знизити навантаження на правоохоронні органи, запровадити ризикоорієнтовану модель боротьби з умисним ухиленням від сплати податків та знизить навантаження на бізнес, який зобов'язаний витрачати ресурси на захист у таких безперспективних кримінальних провадженнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Годувальниця – стаття 212 ККУ – Юридична Газета. *Юридична газета – онлайн версія*. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/goduvalnicya--stattya-212-kku.html (дата звернення: 27.04.2023).
2. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 15 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 26.04.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 5 лют. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 27.04.2023).
4. Особливості розмежування кримінального переслідування за ухилення від сплати податків з процедурою узгодження грошового зобов'язання | Рада адвокатів Київської області. *Рада адвокатів Київської області | та кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури та Центр стажування та підвищення кваліфікації адвокатів*. URL: https://radako.com.ua/news/osoblivosti-rozmezhuvannya-kriminalnogo-peresliduvannya-za-uhilennya-vid-splati-podatkiv-z (дата звернення: 27.04.2023).
5. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI : станом на 1 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 27.04.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 16.11.2021 р. у справі № 34/8805/18
7. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16.05.2019 р. у справі № 761/20985/18
8. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : Постанова Верхов. Суду України від 08.10.2004 р. № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04#Text (дата звернення: 27.04.2023).
9. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей кримінального провадження в податкових відносинах та питань адміністрування податків і зборів : від 10.11.2015 р. № 3448.
10. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Головна – Офіс Генерального прокурора*. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 28.12.2022).
11. Рішення European Court of Human Rights від 06.01.2010 р. у справі № 74181/01.
12. Судам слід більш ретельно добирати формулювання у вироках щодо однієї особи, аби не порушити принцип презумпції невинуватості іншої особи – Наталія Марчук. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/navch_suddiv_praciv_aparativ_2021/1216636/ (дата звернення: 16.04.2023).

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/186

ЧОМУ ПРОФЕСОР В УКРАЇНІ У СЬОГОДЕННІ ВСЕ МЕНШЕ ЗАЙМАЄТЬСЯ НАУКОЮ?

WHY ARE PROFESSORS IN UKRAINE LESS AND LESS ENGAGED IN SCIENCE TODAY?

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»

Василюк І.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права та фінансів
Луцький інститут розвитку людини Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті здійснено аналіз змісту правового статусу науково-педагогічних працівників України та гарантій його забезпечення на практиці, а також визначені у зв'язку з цим існуючі проблеми і запропоновані авторські науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на їх усунення та удосконалення наукових засад діяльності зазначених суб'єктів освітнього процесу.

Зокрема, встановлено, що всупереч вимогам Конституції України (ст. ст. 8, 19, 92, ін.) у Законі України «Про вищу освіту» (ч. 2 ст. 57) створено правовий прецедент, відповідно до якого права науково-практичних працівників можуть визначатись статутом закладу вищої освіти.

Такий законодавчий підхід суперечить положенням п. 1 ст. 92 Конституції України, у якій зазначено, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами.

Крім цього, закріплена у даному Законі правова колізія не кореспондується зі змістом і ст. 8 Конституції України, у якій затверджено принцип верховенства права та ієрархію підпорядкованості нормативно-правових актів, згідно якої відомчі правові джерела (у даному випадку – статут закладу вищої освіти) мають відповідати як Конституції, так і законам України, а не підміняти їх чи безпідставно розширювати зміст цих джерел.

Більш того, парадоксальність положень ч. 2 ст. 57 Закону України «Про вищу освіту» полягає ще й у тому, що ректори закладів вищої освіти шляхом застосування аналогії закону у статутах та інших відомчих нормативно-правових актах (наказах, розпорядженнях, рішеннях Вчених рад, т. ін.) розширюють перелік передбачених у законодавчих актах не тільки прав, але й обов'язків для науково-педагогічних працівників, що в кінцевому підсумку, знижує рівень їх соціальної захищеності та негативно впливає на ефективність наукової діяльності. При цьому сприяють таким підходам керівників закладів вищої освіти й розпорядно-організаційні документи Міністерства освіти і науки України, у яких серед переліку рекомендованих робіт, що мають виконувати науково-педагогічні працівники, тільки 15% у їх структурі припадає на наукову діяльність.

Отже, у наявності складна прикладна проблема, яка й стала об'єктом і предметом даної наукової статті.

Ключові слова: заклад вищої освіти, правовий статус, науково-педагогічний працівник, наукова діяльність, законодавство, відомчий нормативно-правовий акт, керівник закладу вищої освіти.

The article analyzes the content of the legal status of scientific and pedagogical workers of Ukraine and the guarantees of its implementation in practice, as well as identifies the existing problems in this connection and proposes the author's scientifically based proposals aimed at their elimination and improvement of the scientific basis of the activity of these subjects educational process.

In particular, it was established that, contrary to the requirements of the Constitution of Ukraine (Articles 8, 19, 92, etc.), the Law of Ukraine «On Higher Education» (Part 2 of Article 57) created a legal precedent, according to which the right of scientific and practical employees may be determined by the charter of the institution of higher education.

This legislative approach contradicts the provisions of Clause 1 of Art. 92 of the Constitution of Ukraine, which states that the rights and freedoms of a person and a citizen, the guarantees of these rights and freedoms, and the basic duties of a citizen are determined exclusively by laws.

In addition, the legal conflict enshrined in this Law does not correspond to the content and Art. 8 of the Constitution of Ukraine, which approves the principle of the rule of law and the hierarchy of subordination of normative legal acts, according to which departmental legal sources (in this case, the charter of a higher education institution) must comply with both the Constitution and the laws of Ukraine, and not replace them or unreasonably expand them the content of these sources.

Moreover, the paradoxical nature of the provisions of Part 2 of Art. 57 of the Law of Ukraine «On Higher Education» also consists in the fact that rectors of higher education institutions, by applying the analogy of the law in statutes and other departmental normative legal acts (orders, orders, decisions of Academic Councils, etc.) expand the list provided for in legislative acts of not only rights, but also duties for scientific and pedagogical workers, which ultimately reduces the level of their social security and negatively affects the effectiveness of scientific activity. At the same time, administrative and organizational documents of the Ministry of Education and Science of Ukraine contribute to such approaches of the heads of higher education institutions, in which only 15% of the list of recommended works to be performed by scientific and pedagogical workers in their structure is scientific activity.

So, there is a growing complex applied problem, which became the object and subject of this scientific article.

Key words: institution of higher education, Legal Status, scientific and pedagogical worker, research activities, legislation, departmental normative legal act, head of a higher education institution.

Розв'язана у 2014 році неоголошена війна та відкрита військова агресія Російської Федерації (РФ) щодо України у лютому 2022 року, яка триває до нині, «висвітлила» низку проблем і стратегічних прорахунків, що були допущені нашою державою і сприяли зниженню її обороноздатності та національної безпеки, у цілому.

Серед них особливе місце займає наукова діяльність, включаючи й заклади вищої освіти (ЗВО), потенціал якої з часів незалежності (1991 р.) та по сьогодення свідомо чи з інших міркувань знижувався у різних формах, у першу чергу, шляхом зменшення державного фінансування науки на протязі 1991–2022 р. р.

Більш того, центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки (на теперішній час – це Міністерство освіти і науки (МОН) України) постійно у вказаний період на відомчому рівні проводив беззмістовні та схоластичні реформи, включаючи й освітній процес у ЗВО. При цьому у Державному бюджеті України щорічно зменшувалось фінансування на науку та скорочувались, а в подальшому ліквідовувались наукові установи, конструкторські бюро, науково-дослідні установи тощо.

Не пройшли обабіч законодавчих видозмін й ЗВО, у яких науково-педагогічні працівники (НПП) замість проведення доктринальних розробок все частіше займаються

так званими «профорієнтаційними» заходами, а вірніше – «жебрацтвом» у школах і коледжах, а саме – постійно агітують випускників у той ЗВО, в якому вони працюють.

Крім цього, щорічно в Україні все більше скорочується державне фінансування, у тому числі – кошти на опублікування наукових статей у фахових виданнях України, а, натомість, – вимагається друкування вказаних робіт за власні кошти у зарубіжних наукових джерелах, що приводить не тільки до «зубожіння» НПП, але й до втрати цими суб'єктами освітнього процесу практичного інтересу до розробки прикладних проблем на доктринальному рівні.

Як результат, на початок 2022 року в Україні склалась фактично «патова ситуація», коли ніби і є наукові установи та відповідні підрозділи у ЗВО, але наслідки їх діяльності є нікчемними, що й було використано РФ при здійсненні відкритої військової агресії проти нашої держави у лютому поточного року, як обставину, яка сприяла цій протиправній міжнародній діяльності з боку країни-агресора.

Таким чином, слід констатувати, що у наявності складна практична проблема, яку варто комплексно дослідити на науковому рівні.

Саме з цих міркувань *метою* даної наукової статті є здійснення аналізу нормативно-правових, фінансових, організаційно-правових та інших засад наукової діяльності у ЗВО і визначення існуючих у зв'язку з цим проблем, а *головним завданням* – розробка науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на їх вирішення по суті та удосконалення змісту форм наукової діяльності НПП у сучасних умовах.

Як показали результати аналізу наукової літератури, з огляду кримінологічної проблематики питаннями удосконалення наукових засад діяльності НПП у ЗВО досить предметно займаються такі учені, як: О. М. Бандурка, А. М. Бабенко, В. С. Батиргарєєва, В. В Василевич, А. А. Вознюк, Б. М. Головкін, О. О. Дудоров, О. М. Джужа, З. А. Зачиней-Заболотенко, О. О. Кваша, І. М. Копотун, В. Я. Конопельський, А. В. Савченко, С. С. Чернявський, В. І. Шакун та ін.

У той самий час, у площині проблем, які існують та негативно впливають на рівень наукової діяльності НПП у ЗВО в умовах воєнного часу, у сьогоденні зазначене питання досліджено не в повній мірі, що й стало вирішальним при виборі об'єкта і предмета даної наукової статті.

У контексті вказаних вище обставин, що детермінують (спричинюють, обумовлюють і корелюють) [1, с. 274-280] низький рівень наукової діяльності у ЗВО, звертають на себе увагу декілька із них, а саме:

1. Сучасна державна політика у сфері освіти і науки України, яка реалізується відповідними суб'єктами (Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством освіти і науки України, ін.) та спрямовується фактично на «звертання» наукових розробок у ЗВО.

Сутність цієї проблематики полягає у тому, що в Україні головним завданням будь-якого ЗВО стало просте «фізичне» виживання, а, звідси, весь їх ресурсний потенціал, включаючи НПП, спрямований, у першу чергу, на «заробляння» грошей та наповнення таким чином спецфонду університету.

Більш того, цей показник у ЗВО є пріоритетним при визначенні коефіцієнта корисної дії (рейтингу) кожного окремо взятого НПП при підведенні результатів його діяльності за звітний період (місяць; семестр; рік). При цьому у формалізованому електронному бланку-звіті питання так і стоїть: «Скільки коштів Ви заробили та спрямували у спецфонд ЗВО?»

Якщо цей підхід керівництва ЗВО співставити з сьогоденними реаліями «засилля» кримінальної субкультури в Україні (у формі татуювань, сленгів, боулінгу, т. ін.) [2], то виникає цілком логічне питання: «А, що НПП мають щомісячно із своєї мізерної зарплати ще й відраховувати кошти у загальну касу ЗВО?»

І, весь парадокс і «трагізм» для НПП у цій ситуації виражається у тому, що від вирішення даного завдання залежить укладання строкових трудових договорів і контрактів з цими керівниками університету, а, отже, можливість залишитися у ЗВО у подальшому.

У той самий час, у теперішніх умовах керівництво ЗВО мало б зорієнтувати свої зусилля на створенні відповідних базисних засад діяльності НПП навіть у цьому напрямі. Зокрема, логічно було б шляхом визначення наявних на практиці проблем (а, це – один із видів наукової діяльності) організовувати тісну співпрацю з територіальними громадами, позаяк саме там на сьогодні зосереджуються основні фінансові ресурси, встановлювати дефіцит робочої сили та зорієнтовувати майбутніх фахівців на навчання у своєму ЗВО. Для цього, наприклад, керівництву ЗВО слід укладати письмові угоди з уповноваженими представниками територіальних громад щодо підготовки тих чи інших фахівців на платних засадах, а не зобов'язувати НПП безсистемно і невмотивовано ходити (а, це схоже на «жебракування») по школах і коледжах і виконувати те, що на стратегічному рівні має здійснювати керівник ЗВО.

Такий підхід, у свою чергу, буде корисним і для територіальної громади, яка оплачуючи навчання того чи іншого студента, вправі визначати строки відпрацювання ним наданого своєрідного «кредиту» на території громади.

Отже, взаємна вигода ЗВО і територіальної громади у даному випадку є очевидною. А, роль НПП у цьому процесі має зводитись до виконання тих завдань, що витікають із змісту тих угод, які склали керівники зазначених вище об'єктів освітньої діяльності (ЗВО та територіальних громад).

Аналогічним чином варто змінити підхід МОН України та керівників ЗВО і щодо оцінювання результатів участі НПП у реалізації державних програм, а саме: держава має через Кабінет Міністрів України та центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки спрямувати на місця відповідні державні замовлення (програми, угоди, т. ін.), участь у розробці яких на конкурсній основі та за відповідну плату мають приймати НПП.

І, це буде справедливим і моральним, а не, як сьогодні: НПП має сам шукати зазначені програми та їх супроводжувати на безоплатній основі, бо це шанс для нього залишитись у подальшому у ЗВО, а для останнього – це додатковий рейтинг «престижності» у системі університетів України та світу.

2. На сьогодні як МОН України, так і керівники ЗВО створили видимі та такі, які провокують протиправну поведінку НПП умови, у тому числі корупційні складові, у науковій діяльності засади.

Зміст цієї проблеми можна пояснити через ще один критерій оцінювання як ЗВО, так і конкретно взятих НПП, а саме – через кількість опублікованих ними статей у міжнародній науково-метричній базі «SCOPUS» або «Web of Sciens».

Здавалось би, хороша ідея – популяризувати результати наукових досліджень вітчизняних учених на міжнародній арені, але, як і в попередньому випадку, все в Україні зроблено «на виворіт».

Зокрема, через штучні «гонки» за показниками, необхідність пройти ліцензування та акредитацію ЗВО, а для НПП – отримати дозвіл на захист дисертацій, присвоєння вчених звань тощо процес опублікування у зазначених міжнародних виданнях створив для різноманітних не чистих на руку і далеких від науки «ділків» своєрідну «Мекку», коли вони через різні злочинні схеми за кожну статтю правлять від 300 до 500 $$ (за так звану «швидкість» опублікування), позаяк реальні черги на видання без їх супроводу статті складають від року і більше.

Звичайно, що такі терміни ні ЗВО, ні НПП не влаштовують, а тому вони зі свого жалюгідного грошового забезпечення вимушені годувати створену за допомогою МОН України когорту сучасних «Остапів Бендерів».

А, що слід було б зробити по-людські?

Спочатку створити в нашій державі філії наукометричних баз вказаних вище видань та передбачити для цього у спецфондах ЗВО відповідні кошти для компенсації витрат, а оплату наукової статті НПП здійснювати за аналогією – як зараз це робиться в інших нині існуючих зарубіжних виданнях країн ЄС, США, т. ін.

Більш того, по-новому варто переглянути й практику оцінювання публікацій у "SCOPUS" та "Web of Sciens", враховуючи, що кожна стаття в інших міжнародних виданнях індексується по особистих "doi" та "orcid.org" НПП.

То, для чого сьогодні створювати непотрібний ажіотаж та вводити пріоритетними критеріями для ЗВО публікації у SCOPUS" та "Web of Science", адже нелегальні (по суті, злочинні) латентні доходи від діяльності з цих питань можна зрівняти з прибутком від незаконного продажу наркотиків, зброї, промислового шпигунства тощо [3].

3. Останнім часом МОН України «освятив», а керівники ЗВО ввели як обов'язок для НПП опублікування тільки одноособових наукових публікацій, що, з одного боку, порушує логіку доктринальних досліджень, а, з іншого, знову ж таки, зменшує законні щомісячні доходи цих осіб, бо за підготовлені статті вони платять зі свого гаманця.

Отже, якщо підрахувати витрати НПП за так звані "SCOPUS" тощо, одноособові наукові статті, у тому числі, опубліковані за кордоном, тези науково-практичних конференцій, підручники, навчальні посібники, т. ін., то щомісячно зазначені суб'єкти освітнього процесу у ЗВО отримають зарплату, якої хватає лише на «хліб і воду», – ну, хіба це не рабовласницький підхід до науковців, чиї інтелектуальні можливості мають працювати на забезпечення національної безпеки і соціально-державних інтересів у цілому?

І, це у 21 столітті та при великих сучасних планах України вступу до ЄС і НАТО, де основним критерієм оцінювання є дотримання прав людини.

Як видається, таку позицію МОН України та керівників ЗВО слід суттєво змінити та привести до змісту того права НПП, що стосується академічної свободи у виборі засобів забезпечення освітнього процесу і здійснення справжньої наукової діяльності, яка нічого спільного із сучасними «гонками» за рейтингами та іншими оціночними показниками результативності функціонування національних університетів, зокрема, й у контексті їх конкурентоздатності із зарубіжними ЗВО, не має [4].

4. У лютому 2022 року, за декілька днів до нападу РФ на Україну, МОН України затвердив рекомендований перелік видів навчальної, методичної, наукової та організаційної роботи для науково-педагогічних працівників (наказ № 186), у якому на наукову діяльність виділено аж 15% у загальній їх структурі [5]. При цьому, не дивлячись на військові потреби саме у новітніх технологіях ведення війни і видах озброєння, які є архі-важливими з перших днів і до сьогодення (а, це більш як річний період), зміни до наказу не внесені.

Більш того, керівники ЗВО й надалі, навіть в умовах віртуального освітнього процесу, вимагають від НПП показники залучених до вступу саме у їх університет випускників загальноосвітніх шкіл і коледжів.

У той самий час, вихід у цій ситуації дуже простий – укласти письмові угоди між ЗВО та школами (коледжами, професійно-технічними училищами, т. ін.) про спільну науково-навчальну діяльність, яка б передбачала б проведення НПП лекцій (бесід, тощо) з учнями з питань запобігання правопорушень, надання методичної та іншої тому подібної допомоги щодо успішної здачі загальнодержавної атестації (так званого «ЗНО»), т. п., а також залучення їх до участі в науково-практичних конференціях, круглих столах та інших наукових заходів.

Такий підхід дозволить не тільки логічно побудувати систему координат «абітурієнт – студент», але й розвантажить НПП від виконання на сьогодні примітивних і неважливих для них функцій (у виді безглуздого та принизливого «ходіння» по школах, коледжах, т. ін.) та створить перспективні напрями і можливості для підвищення рівня наукової діяльності у ЗВО.

Висновок. Отже, проведений короткий аналіз змісту сучасних управлінських підходів щодо доктринальних досліджень у ЗНО дозволяє констатувати, що цей процес є аналогічним, малопродуктивним і, у певній мірі, аморальним і несправедливим у силу того, що держава через можливості МОН України та керівників і ЗВО переклала на «плечі» НПП свої обов'язки з питань організації та забезпечення наукової діяльності в університетах, а також безпідставно вимагає від цих суб'єктів освітнього процесу виконання за свої кошти та у вільний від роботи час тих видів діяльності, які не передбачені на рівні закону та не характерні для цивілізованих держав світу.

Саме тому, змістовне перезавантаження процесу наукових досліджень у ЗВО дасть можливість підвищити рівень їх ефективності та, в кінцевому підсумку, забезпечить Збройні Сили України новітніми засобами і технологіями ведення воєнних дій у сучасних умовах [6, с. 84–96].

ЛІТЕРАТУРА

1. Головкін Б. М. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.
2. Боровик А. В., Колб О. Г. Тлумачний словник пенітенціарної лексики. Луцьк : СПД Гадяк Ж. В. друкарня «Волиньполіграф», 2018. 340 с.
3. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2016. 116 с.
4. Львів'яни увійшли в ТОП найбільш цитованих науковців світу за 2021 рік. URL: https://zaxid.net/lvivski_naukovtsi_potrapili_u_top_naybilsh_tsitovanih_naukovtsiv_svitu_ za_2021_rik.n1551215.
5. Про затвердження рекомендованого переліку видів навчальної; методичної; наукової та організаційної роботи для науково-педагогічних працівників : наказ Міністерства освіти і науки України від 16.02.2022 № 186. URL:https://mon.gov.ua.
6. Луценко Ю. В. Доктринальні положення кримінально-правової політики держави у сфері забезпечення воєнної безпеки України. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2019. Вип. 138. С. 84–96.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/119

МАТЕРІАЛЬНО-ПОБУТОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

MATERIAL AND HOUSEHOLD SUPPORT FOR THOSE SENTENCED TO IMPRISONMENT

Коломієць Н.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Переверза А.М., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»

У статті описується сучасний стан матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні. Серед основних звернень засуджених до Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Міністерства юстиції України та суду є порушення з боку адміністрації установ виконання покарань житлово-побутових та санітарних вимог законодавства щодо умов тримання засуджених, зокрема. Засуджені стверджують, що приміщення камери є надто вузькими, штучне освітлення та природне освітлення недостатнє, вікна не відповідають стандартам, вентиляція відсутня; площа приміщення до етапування замала; незадовільний стан санвузлів; прогулянкові дворики не завжди відповідають встановленим вимогам.

Однак, матеріально-побутове забезпечення засуджених повинно відповідати всім стандартам, оскільки режим в місцях позбавлення волі виступає засобом виправлення і ресоціалізації засуджених та врегульовує весь процес виконання і відбування позбавлення волі, тому виступає базисом для ефективності покарання і досягнення його цілей. Реформуванню підлягають не тільки умови тримання засуджених у місцях позбавлення волі, а й порядок виконання покарання, який створює передумови, забезпечує реалізацію та гарантує досягнення цілей покарання.

Право осіб, засуджених до позбавлення волі, на належне матеріально побутове забезпечення ускладнюється у зв'язку з проблемами державного фінансування та через неправомірні дії адміністрації установ виконання покарань та інших осіб. Зважаючи на зазначене, наразі важливо забезпечити стабільний та ефективний механізм моніторингу дотримання прав засуджених, як особистих немайнових, так і спеціальних.

Відповідно слід перейняти міжнародний досвід, оскільки закордоном вважається, що матеріально-побутове забезпечення, яке здійснюється належним чином, сприяє легкому адаптуванню і швидкому поверненню особи до нормального життя після відбування покарання.

Ключові слова: матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі, засудженні до позбавлення волі, режим у місцях позбавлення волі, ресоціалізація засуджених, умови тримання засуджених.

The article describes the current state of material and living conditions of prisoners in Ukraine. Among the main appeals of convicts to the Secretariat of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, the Ministry of Justice of Ukraine and the court are violations by the administration of penitentiary institutions of the housing and sanitary requirements of the legislation on the conditions of detention of convicts, in particular. The convicts claim that the cells are too narrow, artificial lighting and natural light are insufficient, windows do not meet the standards, there is no ventilation; the area of the room before the transfer is too small; the condition of the bathrooms is unsatisfactory; walking yards do not always meet the established requirements.

However, the material and living conditions of convicts must meet all standards, since the regime in prisons is a means of correction and re-socialization of convicts and regulates the entire process of execution and serving of imprisonment, therefore it is the basis for the effectiveness of punishment and achievement of its goals. Not only the conditions of detention of convicts in penitentiary facilities, but also the procedure for the execution of punishment, which creates the preconditions, ensures the realization and guarantees the achievement of the goals of punishment, are subject to reform.

The right of persons sentenced to imprisonment to adequate material and living conditions is complicated by problems with state funding and by unlawful actions of the administration of penal institutions and other persons. In view of the above, it is now important to ensure a stable and effective mechanism for monitoring the observance of prisoners' rights, both personal non-property and special rights.

Accordingly, international experience should be adopted, as it is believed abroad that proper material and household support contributes to easy adaptation and quick return to normal life after serving a sentence.

Key words: material and household support for prisoners, prisoners sentenced to imprisonment, regime in prisons, resocialization of prisoners, conditions of detention.

Правове регулювання матеріально-побутового забезпечення осіб, позбавлених волі, здійснюється згідно з Кримінально-виконавчим кодексом України, нормативними актами Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції України.

Правовий посібник визначає, що матеріально-побутове забезпечення осіб, взятих під варту, передбачає «створення сукупності умов тримання ув'язнених, спрямованих на задоволення їх потреб у харчуванні, одязі, житлі, медичному обслуговуванні тощо».

Право в'язнів на гідні умови тримання реалізується шляхом застосування норм матеріально-побутового забезпечення за такими напрямками:

- розміщення засуджених та їх житлові умови;
- комунально-побутове обслуговування;
- організація харчування;
- організація торгівлі;
- організація речового забезпечення;
- медичне обслуговування. [1, с. 174]

О. О. Прасов визначає, що матеріально-побутове забезпечення ув'язнених «входить до змісту режиму відбування покарань, та виконує дві основні функції:

– соціально-економічну;

– виховну.

Соціально-економічна функція виражається в тому, що належно організований побут, житлові умови стимулює активність засуджених та сприяє продуктивності їх праці.

Виховна функція відповідного матеріально-побутового забезпечення ув'язнених полягає в тому, що належні умови проживання, належне харчування та побутово-комунальне забезпечення засуджених осіб впливає не тільки на їх нормальний фізичний стан, але й на їх моральне та естетичне виховання» [2, с. 323].

Матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі регулюється ст. 115 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК України). Так, відповідно до ч. 1 цієї статті особам, які відбувають покарання у виправних і виховних колоніях, створюються необхідні

житлово-побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни. Засуджені, як правило, тримаються в приміщеннях блочного типу. Норма жилої площі на одного засудженого не може бути менш як чотири квадратні метри, а у лікувальних закладах при виправних колоніях, у виправних колоніях, призначених для тримання і лікування хворих на туберкульоз, у стаціонарі – п'яти квадратних метрів.

Відповідно, до ч. 2 засудженим надається індивідуальне спальне місце і постільні речі. Вони забезпечуються одягом, білизною і взуттям за сезоном з урахуванням статі і кліматичних умов, а в лікувальних закладах – спеціальним одягом і взуттям [3].

Як описує в своїй праці Є. Ю. Бараш засуджені мають право:

• «придбавати предмети першої необхідності, у тому числі речового майна, не передбачені нормами належності та не заборонені до використання в установі;

• отримувати через посилки (передачі), придбавати за безготівковим розрахунком у крамницях установ постільні речі, білизну, одяг та взуття встановленого зразка, а також спортивний одяг і взуття;

• мати предмети власного речового майна замість аналогічних предметів, передбачених нормами належності, якщо вони відповідають установленому зразку;

• користуватися послугами з ремонту білизни, одягу та взуття за рахунок коштів, що перебувають на особистих рахунках».

Є. Ю. Бараш стверджує, що засуджені зобов'язані:

• «мати охайний вигляд, дбайливо ставитись до речового майна, яким вони користуються, здійснювати за ним належний догляд та використовувати лише за призначенням;

• відшкодовувати вартість речового майна, яким його забезпечила установа, у тому числі у випадках передчасного зносу, псування або втрати постільних речей, одягу та взуття» [4, с. 366].

На думку Є. Ю. Бараш засудженим забороняється:

• «продавати, дарувати або відчужувати в інший спосіб на користь інших осіб предмети речового майна;

• завдавати шкоди власному речовому майну та майну інших засуджених» [4, с. 368].

Щодо дільниць соціальної реабілітації, то правовий порадник визначає, що «в них тримаються вперше засуджені до позбавлення волі особи за злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації» [5, с. 10–11].

Крім того зазначено, що «в цій дільниці засуджених тримають не під охороною, а під наглядом, тобто значно менше контролю з боку адміністрації та обмежень. Можна вільно пересуватися в межах території дільниці у денний час. Крім того, з дозволу адміністрації колонії засуджені можуть пересуватися без нагляду поза територією дільниці, але в межах населеного пункту, якщо це необхідно за характером виконуваної ними роботи або у зв'язку з навчанням. Таким засудженим дозволяється носити цивільний одяг, мати зареєстрований мобільний телефон, гроші та цінні речі» [5, с. 10–11].

О. О. Федорук та І. С. Яковець в своїй праці визначають, що взагалі «територія установ виконання покарань розмежовується на дві ізольовані зони: житлова – для мешкання засуджених; виробнича – для роботи засуджених. У будинку, де розташований КПП з пропуску людей, обладнуються кімнати для проведення короткострокових та тривалих побачень, кімнати для приймання-видачі посилок (передач), огляду осіб та їхніх речей» [1, с. 176].

А відповідно житлова зона – «розмежовується на структурні дільниці, які ізолюють одна від одної. На її території повинні бути гуртожитки, амбулаторія зі стаціонаром, клуб, бібліотека, їдальня, магазин, лазня з пральнею та дезінфекційною камерою, перукарня, комора для зберігання обмінного фонду постільних речей та спецодягу, сушіння одягу і взуття та інші приміщення» [1, с. 176].

О. О. Федорук та І. С. Яковець стверджують, що на території установи виконання покарань «ізольовано обладнана будівля з ПКТ і ДІЗО з камерами для праці та двориками для прогулянок засуджених, а в житловій зоні виховної колонії – тільки приміщення ДІЗО та дворики для прогулянок засуджених. Житлова зона відокремлюється від виробничої, а також ПКТ та ДІЗО – від інших споруд коридорами, які проглядаються. Між суміжними житловою та виробничою зонами обладнуються КПП для пропуску засуджених з однієї зони в іншу, а за необхідності приміщення для обшуку та санпропускник (місця для переодягання та душові кабіни)» [1, с. 176].

Правовий посібник визначає, що «відповідно до законодавства в гуртожитках (місцях проживання та перебування) та камерах створюються гідні побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни, зокрема:

• дотримання встановленої норми площі на одну особу;

• доступ до свіжого повітря, надання прогулянок встановленої тривалості, тощо;

• освітлення приміщень та їх вентиляція;

• систематичне прибирання та санітарно-гігієнічна обробка приміщень та місць загального користування;

• наявність інформації для засуджених і ув'язнених щодо порядку реалізації їх прав та обов'язків;

• проведення ефективних заходів працівниками соціально-психологічної служби, а також роботи із вразливими категоріями ув'язнених та засуджених, зокрема особами, схильними до суїциду, тощо;

• організація вільного часу, забезпечення настільними іграми (шахи, шашки, доміно, нарди), газетами та книгами з бібліотеки установи, наявність спортивних майданчиків (кімнат) для заняття спортом;

• організація перегляду телепередач, культурно-масових та спортивно-оздоровчих заходів, наявність радіотрансляційної мережі;

• забезпечення належних умов тримання неповнолітніх, вагітних жінок та жінок з дітьми, які розміщуються у найбільш придатних, світлих і сухих камерах» [1, с. 176].

В Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань визначено, що для засуджених створюються необхідні житлово-побутові умови. У холодну пору року температура в жилих приміщеннях установ виконання покарань підтримується на рівні не нижче плюс 18 °С. Засуджені забезпечуються триразовим гарячим харчуванням, одягом встановленого законодавством зразка (у виправних центрах, виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання та дільницях соціальної реабілітації засуджені можуть носити одяг цивільного зразка), натільною білизною та взуттям, а також постільними речами. Верхній одяг засуджених до довічного позбавлення волі відрізняється за кольором від одягу інших засуджених [6].

Крім того, у правилах зафіксовано, що у разі відсутності в установі одягу встановленого законодавством зразка засудженому тимчасово дозволяється користуватися власним одягом, придбаним у крамниці установи виконання покарань або отриманим від родичів.

Ремонт одягу та взуття засуджених проводиться в майстернях установ виконання покарань.

Особи, які відбувають покарання у виправних колоніях, відшкодовують витрати на їх утримання, крім вартості харчування, взуття, одягу, білизни, спецхарчування та спецодягу.

В установах виконання покарань засудженим надаються платні послуги, у тому числі фотографування, прокат кіно- та відеофільмів, додаткові медичні послуги, ремонт годинників, електробритв та інший дрібний ремонт предметів і речей, які дозволені до використання, лазне-пральні та інші послуги [6].

Також, слід розглянути окремі питання, що стосуються прогулянок, харчування, дзвінків, листування тощо. Так відповідно Законом України «Про попереднє ув'язнення» та Кримінально-виконавчим кодексом України засуджені, які тримаються у камерних приміщеннях, а також взяті під варту особи мають право на щоденну прогулянку тривалістю одна година.

Вагітним жінкам і жінкам, які мають біля себе дітей, неповнолітнім, а також хворим з дозволу лікаря та за їх згодою тривалість щоденної прогулянки встановлюється до двох годин. Адміністрація установи повинна створити належні умови проведення прогулянки. Наприклад, як визначає правовий посібник «у дворах для проведення прогулянок:

• фактурне покриття «під шубу» має бути замінене на гладку цементну суміш;

• прогулянкові двори мають бути обладнані навісом від атмосферних опадів (1/3 площі двору), водостоком, лавками для сидіння;

• надається можливість (інвентар) не менше години щодня займатися фізичними вправами на відкритому повітрі;

• для засуджених, які тримаються у приміщеннях камерного типу, площа прогулянкових дворів – не менше 3 м^2 на одну особу, мінімальний розмір двору – 12 м^2, великих дворів – не менше 30 м^2» [1, с. 180].

О. О. Федорук та І. С. Яковець зазначають, що у місцях позбавлення волі побут забезпечується «шляхом систематичного проведення комплексу заходів з обслуговування засуджених (ув'язнених), який включає:

• регулярне миття у лазні (1 раз за 7 днів з одночасною зміною натільної та постільної білизни);

• перукарське обслуговування;

• прання, прасування, ремонт натільної та постільної білизни, одягу, взуття» [1, с. 181].

Правовий посібник передбачає, що до матеріальних та комунально-побутових умови тримання ув'язнених та засуджених належать:

• «просушування та прожарювання постільної білизни, одягу і взуття у спеціальних приміщеннях;

• зберігання особистих речей засуджених на складі;

• забезпечення установ водопостачанням, водовідведенням, енерго- та теплозабезпеченням» [1, с. 181].

Щодо основних особливостей організації харчування, то О. О. Федорук та І. С. Яковець визначають, що:

• «дієтичним харчуванням, як правило, забезпечують щонайбільше 3% загальної кількості засуджених;

• загальна норма для осіб, які утримуються у виправних колоніях, передбачає харчування сумарної калорійності не менше 2500 ккал;

• засуджені, які працюють на виробництві з тяжкими або шкідливими умовами праці і виконують норму виробітку, отримують підвищене харчування сумарної калорійності не менше 3500 ккал;

• на роботах зі шкідливими умовами праці, де передбачене профілактичне харчування, у дні роботи додатково видають безкоштовно 0,5 л молока або інші продукти;

• вагітним жінкам, матерям-годувальницям, неповнолітнім, а також хворим встановлюються підвищені норми харчування;

• при перевезенні засуджених та їх проїзду до місця проживання після звільнення з виправної колонії вони отримують сухий пайок, що може замінюватися грошовою компенсацією за вартістю пайка» [1, с. 182].

Крім того, правовий порадник визначає, що «усі засуджені до позбавлення волі можуть отримувати необмежену кількість посилок та передач. Встановлено обмеження щодо ваги посилки – пошта не пересилає посилку вагою більше 30 кг. Так само і одна передача не може важити більше 30 кг» [5, с. 15].

Відповідно «посилки, що надійшли засудженим, які відбувають стягнення у виді поміщення в ДІЗО, карцер або переведення до приміщень камерного типу, видаються після відбуття ними стягнення. На цей час адміністрація колонії забезпечує зберігання вмісту посилок, однак за їхнє природне псування через тривале зберігання відповідальності не несе. Видача продуктів харчування після тривалого зберігання здійснюється у присутності медичного працівника» [5, с. 15].

Слід зазначити, що «засуджений може дзвонити необмежену кількість разів, однак під контролем адміністрації. Для здійснення дзвінка він повинен написати заяву. Дзвонити може як на міський номер, так і на мобільний. Для дзвінка засуджений може використовувати як стаціонарний телефон, так і мобільний, для цього потрібно придбати власну SIM-картку, яка зберігається в начальника відділення і видається для здійснення дзвінка. Вартість дзвінка при цьому визначається оператором. Дзвінок зі стаціонарного телефону в колонії оплачується засудженим з особового рахунку. Дзвонити можна лише протягом дня у вільний від роботи час та поза часом, передбаченим для приймання їжі та безперервного сну. Тривалість дзвінка до 15 хвилин» [5, с. 16].

Крім того, «засуджений може одержувати і відправляти листи і телеграми за свій рахунок у необмеженій кількості. Листи підлягають перегляду, тому передавати їх потрібно у незапечатаному виді» [5, с. 16–17].

Щодо Інтернету відповідно «дозволено використовувати під контролем адміністрації. Для цього обладнуються комп'ютерні класи (місця), які розташовуються поза межами локальних дільниць відділень соціально-психологічної служби. Оплачує користування Інтернетом засуджений з особистих коштів»[5, с. 16–17].

Короткострокові побачення «тривають до чотирьох годин у присутності представника колонії, а тривалі – до трьох діб з правом спільного проживання і тільки з близькими родичами. За користування приміщенням для побачень ви маєте сплачувати встановлену ціну» [5, с. 16–17].

Правовий порадник визначає, що «заборонено мати при собі гроші, однак можна мати гроші на особових рахунках і на них купляти продукти у спеціальному магазині на території установи. Купляти товари можливо лише на зароблені в колонії гроші, а не на отримані за грошовими переказами» [5, с. 40].

Що стосується жінок, засуджених до позбавлення волі, то Г. С. Резніченко визначає, що «основна частина засуджених жінок (їхня питома вага складає понад 6 тис. осіб) відбуває покарання в установі закритого типу мінімального рівня безпеки. Існують певні незначні відмінності, визначені законодавчо, між жіночими і чоловічими установами мінімального рівня безпеки, як такі, що відтворюються в особливостях матеріально-побутового забезпечення та окремих елементів застосування такого стягнення як переведення до дисциплінарного ізолятору» [7, с. 130–131].

Г. С. Резніченко вважає, що «статева ознака визначає певні особливості в матеріально-побутовому забезпеченні засуджених до позбавлення волі. Суттєвим є реформування законодавства в напрямі створення необхідних житлово-побутових умов у колоніях, де мають утримуватися жінки та неповнолітні. Норма житлової площі на одного засудженого в цих колоніях не може бути меншою чотирьох квадратних метрів (у чоловічих – трьох квадратних метрів). Засуджені забезпечуються одягом, білизною, взуттям з урахуванням статі і кліматичних умов (ст. 115). Особливості в переліку предметів та речей, що можуть мати засуджені жінки відповідно до статевих відмінностей, визначаються відомчими нормативними актами, правилами внутрішнього розпорядку (певного часу обмеження були дуже суттєвими: навіть помада, інша косметика не дозволялися)» [7, с. 130–131].

Щодо інших умов та порядку відбування покарання у вигляді позбавлення волі, за чинним кримінально-

виконавчим законодавством Г. С. Резніченко зазначає, що «виправні установи для утримання жінок та чоловіків практично майже нічим не відрізняються. Науковець констатує арифметичну рівність умов утримання чоловіків та жінок (звісно, якщо не брати до уваги особливості утримання вагітних та жінок, які мають дітей віком до трьох років). У матеріально-побутовому та санітарному відношенні умови утримання чоловіків та жінок практично не мають відмінностей. Установи ідентичні, однакові за будь-якими параметрами» [7, с. 130–131].

Для покращення умов розміщення засуджених, слід вивчати міжнародний досвід та по можливості перейняти деякі їх особливості. От для прикладу, визначає Н. В. Кльован, що «розміщення засуджених можливе не лише шляхом створення всіх видів установ, а і за допомогою простого розмежування окремої установи на відповідні сектори. Приклади «єдиної установи» ми можемо спостерігати в пенітенціарній практиці Великобританії, зокрема, як єдина виправна установа в Bailiwick (Jersey) в'язниця La Moye Prison (Великобританія) виконує функції всієї пенітенціарної системи: тут утримуються всі типи і категорії ув'язнених, за виключенням тільки засуджених до довічного позбавлення волі» [8, с. 559].

Дійсно, Н. В. Кльован вважає раціональним використання регіоналізаційного підходу щодо створення системи установ (секторів) всіх видів, оскільки цей підхід «вирішить проблеми розподілу, направлення та переводу засуджених, побачень з родичами та інших контактів засуджених, витрат на перепрофілювання діючих установ у зв'язку з потребами регіону, взаємодії установ виконання покарань з ОВС та патронажними службами при звільненні та низки інших» [8, с. 559].

На думку Грицева О. О. позитивний приклад яскраво демонструє Швеція, «де кожен засуджений має належним чином умебльовану камеру (ліжко, стіл, крісло, шафа, телевізор, вентилятор) з відокремленим туалетом і умивальником» [9, с. 55].

Крім того, як визначає Грицева О. О. «перелік предметів, які дозволяється мати засудженому при собі чи в камері, значно ширший, ніж у виправно-трудових установах України. Засудженим, зокрема, дозволяється грати в карти, носити золоті та інші дорогоцінні прикраси, мати будь-яку зачіску, носити бороду чи вуса. Можна сказати, що пенітенціарна система Швеції найбільшою мірою орієнтована на повернення особи після відбуття покарання у виді позбавлення волі до суспільства й легке адаптування» [9, с. 55].

Таким чином, можна зробити висновок, що у період відбування покарання засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, визначеними законодавством, за винятком встановлених обмежень, пов'язаних з фактом їх засудження. Загальні права, свободи та інтереси засуджених осіб регулюються положеннями Конституції України, КВК України, а також норми цивільного, адміністративного, трудового, сімейного законодавства. Спеціальні права та обов'язки засуджених регламентують норми кримінально-виконавчого законодавства.

Матеріально-побутове забезпечення виконує своє соціальне призначення, будучи одним із самостійних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, проте і в цьому питанні є свої проблеми, які потребують пильної уваги й пошуку способів їх усунення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пенітенціарна система та права людини : правовий посібник / уклад.: О.О. Федорук, І.С. Яковець, О. А. Бондаренко. Київ : Асоціація УМДПЛ, 2017. 256 с.
2. Прасов О. О. Кримінально-виконавчі засади забезпечення немайнових прав засуджених до позбавлення волі: . дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2021. 428 с.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : станом на 20 січ. 2021 р. : відповідає офіц. тексту. Харків : Право, 2021. 241 с.
4. Кримінально-виконавче право України : підручник : в 2 т. Т. 2. / А. А. Музика [та ін.]. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. Ю. Бараша. Київ : Нац. акад. внутр. справ, ФОП Кандиба Т. П. 2018. 622 с.
5. Правовий порадник для засуджених до позбавлення волі / підгот.: Алла Мукшименко, Костянтин Автухов, Ерік Сванідзе. Рада Європи, 2016. 52 с.
6. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від. 28.08.2018 р. № 2823/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text (дата звернення: 27.04.2023).
7. Резніченко Г. С. Особливості виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі щодо засуджених жінок : монографія / Г. С. Резніченко. Одеса : ОДУВС, 2009. 173 с.
8. Кльован Н. В. Концепція кримінологічної функції режиму в місцях позбавлення волі. *Правовий вплив на неправомірну поведінку : актуальні грані* : монографія / ред.: О. В. Козаченко, Є. Л. Стрельцов. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 552–574.
9. Грицева О. О. Матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі. *Перспективи реформування кримінально-виконавчої системи України* : матеріали круглого столу студентів, аспірантів, молодих вчених (м. Харків, 4 квіт. 2017 р.) : в 2 т. Т. 2. Харків : Юрайт, 2017. С. 54–57.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/120

ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ

PREREQUISITES FOR THE CRIMINALIZATION OF ILLEGAL USE WITH THE PURPOSE OF OBTAINING A PROFIT OF HUMANITARIAN AID, CHARITABLE DONATIONS OR FREE AID

Котовщиков Р.А., адвокат,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу передумов та принципів криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги у законодавстві України.

Доведено, що процес криміналізації має бути викликаний певними підставами, приводами та умовами до такої криміналізації. З'ясовано, що криміналізація – це встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння, закріплення його ознак у кримінальному законі, тобто за вчинення якого, раніше не могла наставати кримінальна відповідальність.

Запропоновано вважати основними в контексті криміналізації діянь такі принципи, як: оцінка діяння з точки зору його суспільної небезпечності; принцип розповсюдженості такого діяння; з'ясування позитивних та негативних наслідків цього діяння; а також принцип своєчасності.

Досліджено, що передумовами криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги слід вважати введення в нашій державі воєнного стану; масштабність незаконного використання з метою отримання прибутку предметів та товарів гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги.

Встановлено, що законодавець не повною мірою врахував ті передумови, які викликали процес криміналізації цього діяння під час формулювання тексту кримінально-правової норми ст. 201-2 КК України.

Доведено, що доповнення Кримінального кодексу України статтею 201-2 не доцільно вважати криміналізацією діяння, а лише диференціацією кримінального правопорушення через те, що це кримінальне правопорушення вчинялося та може вчинятися і в мирний час, та до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» 24 березня 2022 року № 2155-IX такі діяння не залишалися безкарними.

Ключові слова: криміналізація, передумови криміналізації, принципи, гуманітарна допомога, благодійні пожертви, безоплатна допомога.

The article is devoted to the analysis of the prerequisites and principles of criminalization of the illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations or free aid in the legislation of Ukraine.

It is proven that the process of criminalization must be caused by certain grounds, reasons and conditions for such criminalization. It was found that criminalization is the establishment of criminal responsibility for this or that act, the establishment of its features in the criminal law, i.e. for the commission of which criminal responsibility could not be incurred before.

It is proposed to consider such principles as the assessment of the act from the point of view of its social danger to be basic in the context of the criminalization of acts; the principle of prevalence of such an act; clarification of the positive and negative consequences of this act; as well as the principle of timeliness.

It has been investigated that the introduction of martial law in our country should be considered as prerequisites for the criminalization of illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations and free aid; the scale of illegal use for profit of items and goods of humanitarian aid, charitable donations and free aid.

It was established that the legislator did not fully take into account the prerequisites that caused the process of criminalization of this act during the formulation of the text of the criminal law norm of Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine.

It has been proven that the addition of Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine is not appropriate to consider as a criminalization of an act, but only as a differentiation of a criminal offense, due to the fact that this criminal offense was committed and can be committed in peacetime, and before the entry into force of the Law of Ukraine «On Amending to the Criminal Code of Ukraine regarding responsibility for the illegal use of humanitarian aid» of March 24, 2022 No. 2155-IX, such acts did not go unpunished.

Key words: criminalization, prerequisites for criminalization, principles, humanitarian aid, charitable donations, free aid.

Постановка проблеми. Із запровадженням воєнного стану в Україні та веденням бойових дій на території нашої держави, виникла необхідність у допомозі Збройним Силам України та іншим військовим формуванням, а також особам, що постраждали від війни. Як і будь-який процес, надання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги може призводити до незаконного її використання. Для попередження та з метою покарання за такі діяння, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» 24 березня 2022 року № 2155-IX, відповідно до якого Кримінальний кодекс України доповнено статтею 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Оскільки доповнення КК України статтею 201-2 відбулося не так давно, то існує невелика кількість наукових джерел, присвячених проблемам незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги. Однак, дотичну до вказаної нами проблематики досліджували М.І. Хавронюк, О.В. Кришевич, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, О.К. Марін та ін. Проте, питання передумов криміналізації цього діяння потребує додаткового дослідження у зв'язку із тим, що у роботах вказаних науковців досліджувались лише окремі питання незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги, та не розкрито суті порушеної проблематики.

Постановка завдання. Сьогодні, через запровадження в Україні режиму воєнного стану, виникла необхідність швидкими темпами здійснювати реформування законодавчої системи та вдосконалювати сам механізм захисту прав окремих громадян, суспільства та держави в цілому. На виконання цього завдання, законодавець приймає швидкі рішення, зокрема доповнюючи КК Укра-

їни нормою ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», вважаючи, що криміналізація такого діяння вирішить чи мінімізує проблему незаконного використання таких предметів. Однак, з метою з'ясування передумов криміналізації діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України, а також того, чи варто такі доповнення вважати криміналізацією, необхідно детальніше вивчити та проаналізувати передумови та сам процес криміналізації діянь, принципи такої криміналізації, а також новели законодавства та вже наявні усталені кримінальні норми, та прояснити доцільність такого швидкого реагування законодавця на запровадження режиму воєнного стану на території України.

Виклад основного матеріалу. Доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК України) ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» [1] викликає гострі дискусії у науковців-криміналістів, адже поспішні рішення, навіть на законодавчому рівні, не завжди дають бажаного результату. Так, держава повинна брати під кримінально-правову охорону найбільш важливі суспільні цінності, саме тому процес криміналізації існує як гарантія з боку держави, щоб кожне значуще, чи то суспільне, чи державне благо було під захистом кримінально-правових норм. Однак, процес криміналізації будь-якого діяння має бути викликаний певними підставами, приводами та умовами до такої криміналізації.

Так, криміналізація є однією з основних частин кримінально-правової політики і проявляється у визнанні суспільно небезпечних діянь кримінальними правопорушеннями.

Криміналізація – це законодавче визнання того чи іншого діяння кримінальним правопорушенням, закріплення його ознак в законі, тобто встановлення за нього кримінальної відповідальності [2, с. 65].

П. Фріс визначає криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів [3, с. 20–21].

Ю.А. Турлова вважає, що криміналізація розглядається у двох аспектах: як процес виявлення та визначення суспільно небезпечного діяння як злочинного та як результат такої діяльності, підсумком чого виступає закріплення кримінальної відповідальності за відповідне діяння у статті кримінального закону [4, с. 63].

В доктрині кримінального права пропонуються різні підстави криміналізації діянь, зокрема, О. Готін підставами криміналізації вважає: 1) існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони; 2) відносну поширеність суспільно небезпечних діянь; 3) зміну уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння; 4) зміну загальновизнаної моральної оцінки відповідного діяння; 5) виконання державою міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини [5, с. 97].

Криміналізація будь-якого діяння, в тому числі й незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги, повинна бути співмірною із загальноприйнятими принципами встановлення кримінальної відповідальності. Так, основними принципами криміналізації діянь є такі, як: оцінка діяння щодо його суспільної небезпечності, розповсюдженість такого діяння; з'ясування позитивних та негативних наслідків цього діяння, а також своєчасність.

Першим принципом криміналізації для всіх без винятку діянь, в тому числі і незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв чи безоплатної допомоги вважається оцінка цього діяння з точки зору його суспільної небезпечності. Видається, в час повномасштабної війни РФ проти України діяння передбачене ст. 201-2 КК України, без сумніву, необхідно вважати діянням, яке має суспільну небезпечність, адже незаконне поводження з предметами гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги може призводити до загроз державній безпеці та безпеці усього суспільства.

Наступним і не менш важливим принципом криміналізації діянь є його розповсюдженість. Зараз засоби масової інформації широко висвітлюють дії правоохоронних органів у рамках розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 201-2 КК України, щодо затримань, вручення підозр, проведення обшуків та інших слідчих дій відносно осіб, котрі займаються допомогою Збройним Силам України, іншим військовим формуванням та особам, котрі потребують такої допомоги, що є свідченням того, що з початку ведення війни на території України уже проводився продаж предметів гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги, а також укладалися інші правочини щодо розпорядження таким майном, що і стало основним викликом для криміналізації ст. 201-2 КК України. Попри те, що ст. 201-2 КК України міститься в кримінальному законі лише один рік, все ж в Єдиному державному реєстрі судових рішень сьогодні існує близько десяти обвинувальних вироків за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги, що відображає власне поширеність цього кримінального правопорушення.

Також принципом криміналізації діяння являється принцип своєчасності криміналізації, що займає головне місце у процесі встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння, адже криміналізація повинна проводитися з моменту появи суспільно небезпечного діяння.

Кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України, зокрема, є вчинення такого діяння під час воєнного стану. З цього випливає, що продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги, або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном може вчинятися в будь-який час, в тому числі і в мирний.

Варто відмітити, що під час порівняння окремих ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України, таких як об'єкт, предмет, об'єктивна сторона тощо із складами кримінальних правопорушень, передбачених зокрема, ст.ст. 190 та 191 КК України, випливає, що між ст. 201-2 КК України та ст.ст. 190, 191 КК України наявна абсолютна схожість ознак цих складів кримінальних правопорушень, тобто можна говорити, що між вказаними кримінально-правовими нормами існує конкуренція спеціальної та загальної норм. Так, в мирний час, до доповнення кримінального закону статтею 201-2, такі діяння кваліфікувалися за загальними нормами ст.ст. 190 та 191 КК України.

Слід зазначити, що в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану» [6] прогнозувалося, що результатом доповнення ст. 201-2 КК України буде посилення відповідальності за використання у період дії воєнного стану товарів гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за такі дії.

У висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної

допомоги під час дії воєнного стану» [7] аналогічно прописано, що законопроектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за використання під час дії воєнного стану гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги не за цільовим призначенням, а саме з метою отримання прибутку або власного збагачення.

В контексті цього, важко погодитись з тим, що криміналізація діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України відповідає принципу своєчасності, а також прогнозованим результатам, що містяться в супровідних документах до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану» [8], швидше за все, мова йде про диференціацію кримінального правопорушення, ніж про встановлення кримінальної відповідальності, адже діяння з аналогічною об'єктивною стороною, яку закріпив законодавець у диспозиції статті 201-2 КК України вчинялося, щоправда не так масово, проте, також було кримінально-караним і до введення воєнного стану на території нашої держави.

У свою чергу, передумовами криміналізації того чи іншого діяння, мають виступати процеси, які відбуваються в житті суспільства, як духовному, так і матеріальному, розвиток яких призводить до необхідності кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей.

Передумовами криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги слід вважати введення в нашій державі Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 [9] «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX [10] «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»», воєнного стану; масштабність незаконного використання з метою отримання прибутку предметів та товарів гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги.

Видається, що криміналізація – це встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння, закріплення його ознак у кримінальному законі, тобто за вчинення якого, раніше не могла наставати кримінальна відповідальність.

Погоджуюсь із позицією Турлової Ю.А про те, що у процесі криміналізації після вирішення питання про допустимість, можливість і доцільність встановлення кримінально-правової заборони наступним етапом є формулювання кримінально-правової норми, що також має узгоджуватись з правилами та вимогами законодавчої техніки [4, с. 63], адже весь процес криміналізації, а не лише його окремі етапи має відповідати загальним стандартам встановлення кримінальної відповідальності.

З огляду на законодавче формулювання диспозиції статті 201-2 КК України очевидно, що законодавець не повною мірою врахував ті передумови, які викликали процес криміналізації цього діяння при формулюванні тексту кримінально-правової норми ст. 201-2 КК України.

Зокрема, однією із обов'язкових ознак для притягнення винного до кримінальної відповідальності за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги є вчинення такого діяння у значному розмірі (станом на 2023 рік – 469 700,00 грн.), тобто все, що не досягає суми значного розміру, не може кваліфікуватися за нормою ст. 201-2 КК України. Проте, очікування суспільства були спрямовані на те, що кожен, хто незаконно використав, незалежно від загальної суми предмети гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги понесе кримінальну відповідальність, відповідно до законодавства України.

Виходячи з цього, суспільні запити для криміналізації діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України, не відповідають змісту кримінально-правової заборони, адже з метою дотримання такого принципу криміналізації, як оцінка діяння з точки зору суспільної небезпечності, доцільно було б не встановлювати межу «значного розміру», в протилежному випадку, криміналізація діяння втрачає свій сенс, та не зовсім відповідає загальновстановленим стандартам для криміналізації будь-якого діяння.

Висновки. Проаналізувавши та дослідивши передумови криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги, відзначимо, що однією із центральних передумов, що стала поштовхом до криміналізації ст. 201-2 КК України було введення воєнного стану в Україні. Однак, криміналізація цього діяння не відповідає всім загальним правилам криміналізації діянь, саме тому, аналіз доповнення кримінального закону статтею 201-2 КК України, дає підстави для висновку, що такий законодавчий прийом не доцільно вважати криміналізацією, а лише диференціацією кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n976 (дата звернення: 20.03.2023 р.).
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. Ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
3. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української Держави : теоретичні, історичні та правові проблеми : моногр. Київ, 2005. 332 с.
4. Турлова Ю.А. Соціально-психологічні передумови криміналізації екологічних злочинів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. № 34. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/15031/1/%D0%A1%D0%9E%D0%A6%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A1%D0%98%D0%A5%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%93%D0%86%D0%A7%D0%9D%D0%86%20%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%94%D0%A3%D0%9C%D0%9E%D0%92%D0%98.pdf (дата звернення: 20.03.2023 р.).
5. Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 95–98.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245208 (дата звернення: 20.03.2023 р.).
7. Науково-експертний висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1246935 (дата звернення: 20.03.2023 р.).
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Закон України від 24 березня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#Text (дата звернення: 20.03.2023 р.).
9. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 20.03.2023 р.).
10. Про затвердження Указу Президента України «Про затвердження воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text (дата звернення: 20.03.2023 р.).

УДК 343.147
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/121

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ КРАЇН: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД

THE SEARCH UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND INDIVIDUAL COUNTRIES: THE COMPARATIVE APPROACH

Марущак Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Томаш О.О., студент IV курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті розглядаються питання порівняльного аналізу процедури обшуку за законодавством України та окремих країн (зокрема Великої Британії, Бельгії, Федеративної Республіки Німеччина, Франції, Данії, Сполучених Штатів Америки). Під час досудового розслідування обшук є однією з важливих і складних слідчих дій, проведення якої пов'язане з втручанням у приватне життя людини, з обмеженням конституційних прав громадян на недоторканність житла, приватного життя, у зв'язку з чим регулюється не лише відповідними нормами кримінального процесуального кодексу, а й Європейською конвенцією з прав людини та основоположних свобод, а також конституціями деяких країн. Зарубіжні країни мають значний досвід організації та проведення слідчих та процесуальних дій, вжиття профілактичних заходів, що обумовлює необхідність його вивчення вітчизняними правоохоронцями. Автори досліджують умови, в яких працівник правоохоронного органу здійснює заходи з підготовки до обшуку, визначають комплекс підготовчих дій слідчого, розкривають змістовну сторону кожної з них та роблять висновок про те, що ретельна підготовка до слідчої дії визначає її ефективність і результат. На основі аналізу кримінального процесуального законодавства, судової практики та основних позицій вчених-криміналістів визначено сутнісне бачення досліджуваного напрямку діяльності. У підсумку з огляду на норми кримінального процесуального законодавства окремих країн, автори дійшли висновку, що проблеми, з якими стикаються іноземні правоохоронці у процесі підготовки та проведення обшуку, подібні до тих, що існують у нашій країні. До основних спільних ознак проведення обшуку відносяться: втручання правоохоронців у сферу дотримання прав людини і громадянина, гарантованих Конституцією, і міжнародними актами; отримання рішення суду на проведення обшуку; можливість обшуку без отримання рішення суду; проведення слідчої дії, безпосередньо після виявлення злочину. Це дозволяє авторам зробити висновок про належність обшуку до категорії невідкладних слідчих дій, які істотно впливають на результати розкриття кримінального правопорушення.

Ключові слова: обшук, слідча дія, кримінальне провадження, приватне життя, слідчий суддя, досудове розслідування.

The article considers the issues of comparative analysis of the search procedure under the legislation of Ukraine and certain countries (in particular, Great Britain, Belgium, the Federal Republic of Germany, Denmark, and the United States of America). Executing of search is one of the important and complex investigative actions carried out during a pre-trial investigation. The authors conclude that careful preparation for the search determines its effectiveness and result. The conditions in which the law enforcement officer performs the activities in preparation for the search are described. A complex of preparatory actions of the investigator is formulated, and a substantive aspect of each is proposed. The essential vision of the investigated direction of activity is determined based on the analysis of the criminal procedure law, judicial practice, and the main positions of forensic scientists. It concluded that careful preparation for the search determines its effectiveness and result. Studying the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and several individual countries, the authors conclude that the problems foreign law enforcement faces are similar to those in our country during criminal proceedings search activity. The main features of search conducting are associated with a direct violation of human and civil rights, which are guaranteed by both the Constitutions and international acts; obtaining a court decision to conduct it; the opportunity to search without obtaining a court decision; as a rule, the search is an investigative action carried out immediately after the commission of a crime. This allows the authors to conclude that the search belongs to the category of urgent investigative actions that significantly affect the results of the disclosure of a criminal offense.

Key words: search, investigative action, criminal proceedings, private life, investigating judge, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Визначення завдань, кінцевою метою реалізації яких має стати вступ України до Європейського Союзу, не може залишити поза увагою один з основних структурних компонентів держави – правоохоронну систему. Важливим моментом у цьому процесі виступає питання вивчення діяльності урядів країн ЄС та США щодо формування національних правоохоронних систем, оскільки не дивлячись на те, що правоохоронні систем цих країн досить часто піддавали трансформаціям, в деяких з них правоохоронні органи успішно виконують визначені законодавством функції вже понад 100 років. Отже, на сьогодні зарубіжні країни мають значний досвід організації та проведення слідчих та процесуальних дій, вжиття профілактичних заходів, що обумовлює необхідність його вивчення вітчизняними правоохоронцями.

Однією з важливих та складних слідчих дій, що проводиться під час досудового розслідування, виступає обшук. Так, згідно статистичним даним, щомісяця в Україні проводиться близько 4500 обшуків і кількість громадян, які стикаються із цією процесуальною дією, є досить значною [1, с. 14].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням компаративістських досліджень законодавчих положень, що регулюють проведення обшуку в різних країнах, присвячували свої наукові доробки І. Ю. Гловацький, І. В. Дубівка, О. В. Капліна, Ю. М. Жмур, Н. С. Моргун, А. М. Пешкова та інші науковці. Зазначені дослідження дають можливість запозичення позитивного досвіду правозастосування у сфері порядку проведення обшуку, а також визначити основні напрямки удосконалення кримінального процесуального законодавства України з урахуванням норм міжнародно-правових актів. Проте, питанням дослідження особливостей проведення обшуку за законодавством України та окремих країн в літератури достатньої уваги не приділялося.

Метою даного дослідження є аналіз кримінального процесуального законодавства та судової практики України і окремих зарубіжних країн щодо процесуального порядку та підстав проведення обшуку.

Виклад основного матеріалу. Більшість науковців визначають обшук як слідчу (розшукову) дію щодо примусового обстеження ділянок місцевості, приміщень, тіла людини, її одягу й особистих речей, яка здійснюється

уповноваженою на те особою на підставі норм кримінального процесуального закону з дотриманням гарантій прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Метою обшуку є пошук, виявлення й вилучення конкретних джерел доказової інформації (матеріальних об'єктів), які можуть мати значення для кримінального провадження. Під час досудового розслідування обшук також може проводитися для пошуку особи, яка ухиляється від досудового розслідування (суду), трупа чи його частин [2; 3, с. 148].

Проведення обшуку пов'язане з втручанням у приватне життя людини, отже, пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян на недоторканність житла, приватного життя, у зв'язку з чим регулюється не лише відповідними нормами кримінального процесуального кодексу, а й Європейської конвенції з прав людини, а також конституціями деяких країн. У статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятої 4 листопада 1950 р. у Римі, зазначено, що кожна людина має право на повагу до її особистого та сімейного життя, недоторканність її житла та таємницю кореспонденції.

Правоохоронні органи Великої Британії щодо проведення обшуку та вилучення предметів керуються законом «Про поліцію і кримінально-процесуальне доказування» 1984 року. При цьому головною уповноваженою посадовою особою з правом здійснити затримання підозрюваного, транспортний засіб та провести їх обшук, відповідно до вказаного закону є поліцейський (констебль). В той час, як підставою для вчинення цих дій, виступає обґрунтована підозра поліцейського щодо виявлення певних речей чи розшукуваних осіб [4, с. 48].

Цей закон визначає правила обшуку осіб, які перебувають у громадських місцях, та надає право проникнення до приміщень і проведення в них обшуку. Поряд з тим, проведення обшуку з метою виявлення та вилучення конкретних предметів може проводитись або за письмовим дозволом особи, яка знаходиться у приміщенні, або на підставі ордера на обшук, отриманого від мирового судді (до якого поліцейський має звернутись заздалегідь з відповідною заявою). В обох випадках констебль зобов'язаний роз'яснити підстави, відповідно до яких необхідно провести цю процесуальну дію [4, с. 49].

У Бельгії законодавством передбачені обшуки, що проводяться у громадських місцях та приватних володіннях. Обшук або виїмка, що проводяться у громадських місцях, провадиться поліцією, як самостійно, так і за розпорядженням прокурора. При цьому рішення не вимагається. Обшук у приватному володінні може бути здійснений тільки на підставі наказу слідчого судді. У тих випадках, коли підозрюваного зазнають на місці злочину на місці злочину, обшук може бути проведений співробітниками поліції або прокурором самостійно без судового наказу. У разі обшуку осіб, які є носіями професійної таємниці, є особисто слідчий суддя [5].

У разі, якщо під час проведення обшуку, виявлено відомості, що вказують на вчинення особою інших правопорушень, слідчий суддя немає права поширити ними розслідування. На нього покладено обов'язок щодо інформування про них прокурора, який, у свою чергу, і приймає рішення. Під час обшуку заборонено вилучення предметів, що охороняються особою, у зв'язку з збереженням ним професійної таємниці. Наприклад, відомості, отримані внаслідок провадження діяльності медичним працівником або адвокатом, за винятком випадків, коли підозрюваною є особа, яка користується імунітетом (лікар, адвокат).

У Данії Законом «Про відправлення правосуддя» передбачено з дозволу суду провести обшук у підозрюваного, у його оселі чи іншому приміщенні, якщо є достатні дані про перебування там розшукуваного особи, чи предметів, мають значення встановлення істини. Також, цей закон передбачає компенсацію, при заподіянні незручностей неправомірним обшуком [6, с. 150].

Підстави та порядок проведення обшуку особи у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН) регулюється положеннями розділу VIII, 45 статтями КПК [6]. Для проведення будь-якого виду обшуку потребується рішення судді, а у тих випадках, коли неможливо отримати рішення суду, – рішення прокуратури чи її допоміжних службовців (§ 105 КПК ФРН). Особливість проведення обшуку у ФРН полягає в тому, що ця слідча дія застосовується лише до підозрюваного. Аналіз положень КПК ФРН дає можливість виділити такі види обшуків: особистий обшук особи, якій висунуто публічне обвинувачення, обшук речей, що належать особі, з можливістю їх вилучення, обшук житла, обшук іншого володіння [7].

Склад учасників обшуку, які можуть проводити обшук, – судді, прокурор, особи, у яких проводять обшук, одного чи двох представників або членів общини, в окрузі якої проводять обшук, представника особи, повнолітнього родича чи сусіда. Таким чином, такий склад учасників проведення обшуку свідчить, що у ФРН існує достатній рівень довіри до слідчого, прокурора та судді, оскільки залучення сторонніх осіб до проведення обшуку відбувається рідко.

Для кримінального процесуального права Франції характерний змішаний процес, який характеризується самостійною стадією досудового розслідування, чітким її розмежуванням з судовим розглядом, що заснований на засадах гласності, усності, безпосередності та змагальності. Обшук за кримінальним процесом Франції тягне за собою такі юридичні наслідки, як: вилучення предметів та документів. Обшук за законодавством Франції здійснюється слідчим суддею, якого супроводжують судовий повірений та секретар, з повідомленням прокурора того району, куди він направляється для розслідування справи [8]. Крім того, обшуки будинків і вилучення в них доказів можуть бути проведені за добровільної згоди власника будинку. Однак, така згода має бути оформлена у вигляді власноручної письмової декларації зацікавленої особи. Якщо особа не знає, як її написати, то слідчий суддя готує офіційне повідомлення. Відповідно до принципу «domicile» (місця проживання), обшук проводять у присутності особи, яка там проживає. Якщо це неможливо зробити, то уповноважена посадова особа судової поліції пропонує обшукуваному запросити понятого за своїм розсудом [9, с. 39].

Особливу увагу необхідно приділити правовим аспектам проведення обшуку в Сполучених Штатах Америки (далі – США). У цій країні ще Конституцією 1787 року та Біллем про права 1791 року, який практично є поправками до неї, закріплені основні права та свободи громадян, найважливішими з яких є недоторканність особи та житла. У ході обшуку відбувається суттєве їх обмеження, у зв'язку з чим викликає інтерес регламентація даної слідчої дії у країні, що має найбільшу практику застосування обшуку [10, с. 36].

Обшук розглядається в кримінальному процесуальному праві США як будь-яке втручання уряду в приватне життя людини. Зокрема, у праві США має місце попередній обшук, який розуміється як зовнішній огляд одягу підозрюваного, а також огляд території, яка знаходиться під його контролем.

Основним критерієм класифікації обшуків є відсутність чи наявність ордеру, виданого суддею. При цьому перевага під час розгляду справи по суті надається саме результатам обшуків, проведених на підставі судового ордеру. В іншому випадку обов'язок доказування правомірності проведення обшуку лежить на поліції.

Особливість обшуку у праві США у тому, що він займає чільне становище серед заходів процесуального примусу, поруч із арештом. Підстави та порядок проведення обшуку детально регламентовані. Інші заходи процесуального примусу, крім арешту, є додатковими. Ордер

на арешт чи обшук є початковим, а деяких випадках і єдиним актом обвинувачення.

Основні положення проведення обшуку визначено Конституцією США, де закріплено положення про недоторканність приватного життя приватної власності громадян. Також важливу роль у формуванні норм про обшук відіграє Верховний суд США. Їм встановлюються правила у справах, пов'язаних з тлумаченням поправки IV Конституції США, які включаються до системи гарантій, і поширюються як загальнообов'язкові на діяльність органів кримінальної юстиції у штатах.

У США передбачено, що співробітник поліції має право зупинити будь-яку особу в громадському місці, з метою поставити йому кілька питань, встановити її особу та виявити зброю або інші незаконні предмети (тобто зробити так званий попередній або обмежений обшук). Причому ці дії можуть бути здійснені протягом досить нетривалого періоду часу (кілька годин) і не вимагають вагомих підстав [11, с. 254].

Процедуру затримання та проведення обмеженого обшуку врегульовано у судових прецедентах Верховного Суду США, а також у спеціальних законах штатів. По суті, співробітник поліції має право зупинити будь-яку людину, яка, на його думку, поводиться підозріло. У разі отримання відповідей, які його не влаштують, співробітник поліції має право заарештувати, обшукати цю особу та доставити в відділок.

Законодавством США проведено регламентацію обшуку в такий спосіб. Згідно з IV поправкою «Білля про права» від 15 грудня 1791 року, неприпустиме порушення гарантії права народу на недоторканність особи, житла, документів та майна від необґрунтованих обшуків. Видача ордера не повинна проводитися не інакше, як за наявності достатніх підстав, які мають бути підтверджені присягою або урочистою заявою. При цьому ордер повинен містити докладний опис місця, яке підлягає обшуку, а також осіб або предмети, що підлягають арешту. Ордер на обшук видається суддею, який має правомочність щодо одноосібного розгляду та вирішення справ про малозначні злочини, перевірку достатності підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності, і навіть провадження низки слідчих дій. Порушення встановлених правил проведення обшуку може спричинити визнання здобутих доказів неприпустимими.

Судове рішення для проведення обшуку (судовий ордер) може бути видане за наступних підстав [6, с. 316].

1. У разі розкрадання чи присвоєння майна. У цьому випадку його вилучення може бути зроблене з дому або місця, де воно знаходиться, або у особи, у володінні якої вона знаходиться і внаслідок розкрадання або в іншої особи.

2. Використання майна як засобу скоєння злочину, що належить до категорії тяжких.

3. Знаходження майна у володінні особи, яка має намір його використати як засіб для порушення права.

В ордері на обшук зазначаються певні реквізити. До них відносяться:

a) дані про особу, щодо якої проводиться обшук (прізвище та ім'я); якщо прізвище невідоме, то можуть бути зазначені інші дані, які дозволять ідентифікувати цю особу.

b) адресу, де необхідне проведення обшуку;

c) зазначення об'єктів, які розшукуються, при цьому опис має бути таким, за якого виконавець не мав сумнівів і не приймав необґрунтованих рішень про те, де проводити обшук і що вилучати;

d) підстави, що стали основою для видачі ордера, а також перелік осіб, які підтверджують ці підстави своїми показаннями;

e) відомості про особу, яка має безпосередньо виконувати ордер;

f) у разі необхідності, вказівку судді, яка дозволяє провести обшук у будь-який час доби, підстави застосування заходів захисту особи, яка проводить обшук, тощо.

Термін виконання ордера становить до 10 діб, при цьому виконаний ордер, із зазначенням вилучених об'єктів повертається судді, який його виписав. У разі не виконання ордера він також повертається судді для його погашення або поновлення.

Необхідно відзначити, що кримінально-процесуальне законодавство США передбачає проведення обшуку без отримання ордера в таких випадках [6, с. 317]:

– крайня необхідність, тобто. у тому випадку, коли зволікання з проведенням обшуку може спричинити втрату доказів (вилучення наркотиків, припинення злочину тощо);

– проведення обшуку, пов'язаного з арештом підозрюваного;

– скоєння злочину безпосередньо у присутності співробітника поліції;

– при випадковому виявленні співробітником поліції вчиненого злочину в такому місці, де співробітник поліції перебував на законних підставах;

– згода особи на проведення щодо неї обшуку.

У випадку проведення поліцейським обшуку без ордера, таке рішення визнається незаконним та може бути поданий судовий позов про відшкодування збитків.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновки про те, що під час проведення обшуку в зарубіжних країнах виникають проблеми, подібні до тих, що наявні в нашій державі під час здійснення кримінального провадження. Зокрема:

1) проведення обшуку пов'язане з прямим порушенням прав людини та громадянина, які гарантуються як Конституціями, так і міжнародними актами, що тягне, як правило, отримання судового рішення для його проведення;

2) законодавством багатьох країн передбачені випадки, в яких проведення обшуку можливе і без отримання судового рішення. До таких випадків належать ситуації, коли неможливість у проведенні обшуку може призвести до втрати доказової бази, яку згодом відновити неможливо;

3) як правило, обшук є слідчою дією, що проводиться безпосередньо після вчинення злочину або після встановлення особи, яка його вчинила. Це дозволяє зробити висновок про те, що обшук відносяться до категорії невідкладних слідчих дій, які значно впливають на результати розкриття кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перцова-Тедорова Л. М. Забезпечення права та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування: дис. докт. філософії: 081 / Національна академія внутр. справ. Київ, 2022. 246 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення 05.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20161005#Text (дата звернення: 01.04.2023).

3. Черняк Н. П., Гаркуша А. Г. Особливості проведення обшуку за кримінальним процесуальним законодавством України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 4. С. 148–152. URL: https://er.dduvs.in.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3242/16.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 01.04.2023).

4. Аленін Ю. П. Кримінально-процесуальне право України: підручник. Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.

5. Берладин О. Б. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії. *Вісник Академії адвокатури України.* 2012. № 2 (24). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_2_20 (дата звернення: 01.04.2023).

6. Молдован В. В., Молдован А. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 400 с.
7. German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung – StPO). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html (дата звернення: 01.04.2023).
8. Кримінально-процесуальний кодекс Франції (Code de procédure pénale). URL: https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/C-25.1 (дата звернення: 01.04.2023).
9. Dulskyi Oleksandr. Regulation of search and participation in the search defender under the laws of Ukraine and other countries: comparative legal aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. 4 (volume 1). P. 38–46.
10. Баришніков А.Г. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2015. № 7–8(15). С. 35–42.
11. Луцик В. В., Савченко В. А., Самарін В. І. Сучасний кримінальний процес країн Європи: монографія / ред. В. В. Луцика, В. І. Самаріна. Харків: Право, 2018. 792 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/122

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ПОРІВНЯННЯ

CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL BASICS OF NATIONAL SECURITY: INTERNATIONAL LEGAL COMPARISON

Мошняга Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Донецький державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена комплексному, системному дослідженню злочинів проти конституційних основ національної безпеки України як окремого виду серед злочинів проти основ національної безпеки, встановлення спільних рис цих діянь та їх відмінностей, а також неузгодженостей та протиріч між їх ознаками, що містяться у статтях закону та вдосконалення на цих підставах кримінального закону, що встановлює відповідальність за їх вчинення.

Суспільна небезпечність діянь, що вчиняються всупереч основним напрямам реалізації державної політики, що визначено системою нормативно-правових актів, базованих на Конституції України, і полягає у спрямуванні заподіяння шкоди саме конституційним основам національної безпеки України.

До злочинів проти конституційних основ національної безпеки слід відносити ті суспільно небезпечні діяння, передбачені КК як злочини, які здатні заподіювати істотну шкоду реалізації основних напрямів діяльності держави щодо забезпечення захищеності життєвоважливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам і, відповідно, вчиняються всупереч приписам Конституції України.

На антиконституційний характер дій, передбачених в статтях 109 і 110 КК, прямо вказується в тексті цих статей; антиконституційність діянь, передбачених ст. 112 КК, обумовлюється тим, що тут встановлюється відповідальність за посягання на життя представників тих вищих органів державної влади, які визначені в Конституції України, та керівників політичних партій, діяльність яких також регламентується та охороняється Основним законом.

Під злочином проти конституційних основ національної безпеки України слід розуміти такий вид передбачених Розділом І Особливої частини КК злочинів проти конституційних національної безпеки України, які посягають на конституційний лад і державну владу, територіальну цілісність і недоторканість України, а також на нормальну діяльність усіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової) та політичних партій і порядок виконання їх представниками свої обов'язків та повноважень.

З врахуванням вищезазначеного досліджено об'єктивні та суб'єктивні ознаки конкретних складів злочинів, що передбачають відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України, що допоможе встановити конкретні неузгодженості та недосконалості, дослідити кваліфікуючі ознаки розглядуваних складів злочинів, навести аргументацію та зробити пропозиції стосовно вдосконалення закону про кримінальну відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України.

Ключові слова: конституційні основи, національна безпека, закон про кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство, об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину.

The article is devoted to a comprehensive, systematic study of crimes against the constitutional foundations of national security of Ukraine as a separate type among crimes against the foundations of national security, establishing the common features of these acts and their differences, as well as inconsistencies and contradictions between their features contained in the articles of the law and improvements on these on the grounds of the criminal law, which establishes responsibility for their commission.

The public danger of acts that are committed contrary to the main directions of the implementation of state policy, which is defined by the system of normative legal acts based on the Constitution of Ukraine, and consists in the direction of causing damage to the constitutional foundations of the national security of Ukraine.

Crimes against the constitutional foundations of national security should include those socially dangerous acts provided by the Criminal Code as crimes that are capable of causing significant damage to the implementation of the main directions of the state's activities to ensure the protection of the vital interests of a person and citizen, society and the state, which ensures the sustainable development of society, timely detection, prevention and neutralization of real and potential threats to national interests and, accordingly, are committed contrary to the provisions of the Constitution of Ukraine.

The unconstitutional nature of the actions provided for in articles 109 and 110 of the Criminal Code is directly indicated in the text of these articles; unconstitutionality of acts provided for in Art.112 of the Criminal Code, is due to the fact that it establishes responsibility for encroachment on the lives of representatives of those higher state authorities, which are defined in the Constitution of Ukraine, and heads of political parties, whose activities are also regulated and protected by the Basic Law.

The crime against the constitutional foundations of the national security of Ukraine should be understood as the type of crimes against the constitutional national security of Ukraine provided for in Section I of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which encroach on the constitutional order and state power, the territorial integrity and inviolability of Ukraine, as well as on the normal activity of all branches of state power (legislative, executive, judicial) and political parties and the procedure for the performance of their duties and powers by their representatives.

Taking into account the above, the objective and subjective characteristics of specific crimes involving responsibility for crimes against the constitutional foundations of the national security of Ukraine have been investigated, which will help to establish specific inconsistencies and imperfections, to investigate the qualifying features of the considered crimes, to provide arguments and to make suggestions for improvement of the law on criminal liability for crimes against the constitutional foundations of national security of Ukraine.

Key words: constitutional foundations, national security, the law on criminal responsibility, criminal legislation, objective and subjective features of the composition of the crime.

Кримінальне законодавство Швейцарії має свої особливості. У КК Швейцарії розділ XIII Особливої частини має назву «Злочини та проступки проти держави та оборони країни», і містить главу 1 «Злочини та проступки проти держави», до якої входять статті, що передбачають відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки [1]. Зокрема, хоча стаття 265 КК Швейцарії має назву «Державна зрада», проте встановлює відповідальність за діяння, спрямовані на те, щоб, використовуючи силу:

– змінити Конституцію Конфедерації або кантону;

– усунути від посади конституційні державні органи або позбавити їх можливості виконувати свої функції;

– відділити швейцарську територію від Конфедерації або територію від її кантону [1, с. 246].

Стаття 266 КК Швейцарії «Посягання на незалежність Конфедерації» передбачає відповідальність за дії, спрямовані на те, щоб:

– порушити незалежність Конфедерації або створити цим загрозу незалежності Конфедерації ;

– здійснити втручання чужої влади у справи Конфедерації, яке загрожує незалежності Конфедерації;

– розв'язати війну проти Конфедерації [1, с. 247].

Стаття 275 КК Швейцарії «Посягання на конституційний лад» криміналізує дії, спрямовані на протиправне порушення чи зміну державного суверенітету Конфедерації чи кантонів [1, с. 252].

Стаття 275bis КК Швейцарії «Пропаганда, що загрожує державі» передбачає відповідальність щодо тих, хто проводить пропаганду іноземної держави, спрямовану на насильницьке повалення конституційного ладу Конфедерації чи кантону [1, с. 252–253];

Стаття 275ter КК Швейцарії встановлює кримінальну відповідальність за створення протиправного об'єднання, діяльність якого спрямована на вчинення передбачених вище діянь [1, с. 253].

За посягання на життя державного чи громадського діяча окремої відповідальності КК Швейцарії не передбачає. У випадках вчинення такого злочину кваліфікацію здійснюється на загальних підставах як умисне вбивство чи замах на вбивство за статтями 111 чи 112 КК Швейцарії [1, с. 160].

У КК Китайської Народної Республіки Глава I має назву «Злочини проти державної безпеки» й охоплює склади злочинів проти конституційних основ національної безпеки, передбачені статтями 102–105 [2]. Цими статями забороняються наступні діяння:

– заподіяння шкоди суверенітету Китайської Народної Республіки, її територіальній цілісності та безпеці у змові з іноземною державою, іноземними структурами, організаціями чи приватними особами (ст. 102) [2, с. 59];

– організація, планування і вчинення практичних дій, спрямованих на розкол держави, порушення державної єдності (ст. 103) [2, с. 59–60];

– організація, планування і/чи практична участь в озброєному заколоті чи бунті (ст. 104) [2, с. 60];

– організація, планування і вчинення практичних дій, спрямованих на повалення державної влади (ст. 105) [2, с. 61].

Посягання на життя державного чи громадського діяча як окремий склад злочину в КК Китайської Народної Республіки не передбачається. Кваліфікація такого діяння здійснюється на загальних засадах як умисне вбивство, передбачене ст. 232 [2, с. 160]. Не містить КК Китайської Народної Республіки і складу злочину, що встановлює відповідальність за публічні заклики до вчинення антиконституційних дій.

КК Нідерландів містить ознаки злочинів проти конституційних основ національної безпеки у двох розділах [3]. Розділ I Книги 2 (Особливої частини) КК Нідерландів має назву «Злочини проти безпеки держави»; Розділ II Книги 2 (Особливої частини) КК Нідерландів має назву «Злочини проти королівської гідності».

У Розділі I передбачаються ознаки таких злочинів:

– посягання, вчинене з метою позбавити життя або свободи Короля, правлячої Королеви, Регента (ст. 92) [3, с. 238];

– посягання, вчинене з метою передати Королівство чи його частину іншій державі (ст. 93) [3, с. 238];

– посягання, вчинене з метою знищити чи незаконно змінити конституційну форму правління чи порядок успадкування престолу (ст. 94) [3, с. 238–239];

– дії особи, яка шляхом насильства чи погрози насильством зриває засідання Діючої Ради Уряду або примушує його ухвалити чи утриматися від певного рішення або умисно протидіє присутності члену Ради на засіданні чи безперешкодному виконанню ним своїх обов'язків (ст. 95) [3, с. 239];

– змова з іноземною державою з метою спонукати її до військових дій, підтримання її у таких намірах чи допомога у такій підготовці (ст. 97) [3, с. 240];

– вступ у зв'язок з особою чи органом іноземної держави з метою надати допомогу у підготовці революції чи сприяти або викликати її (ст. 97а) [3, с. 242];

– імпорт, зберігання чи укладання угоди щодо предмету, придатного для надання матеріальної допомоги для підготовки, сприяння чи створення революційної ситуації (ст. 97б) [3, с. 242].

У Розділі II передбачаються такі склади злочинів:

– посягання на життя чи свободу дружини Короля, безпосереднього прямого спадкоємця чи його дружини (ст. 108) [3, с. 251];

– будь-який акт фізичного насильства проти особи Короля, який не карається за більш суворою нормою (ст. 109) [3, с. 251];

– будь-який акт фізичного насильства проти особи дружини Короля, безпосереднього прямого спадкоємця чи його дружини, який не карається за більш суворою нормою (ст. 110) [3, с. 251];

– умисна дискредитація Короля (ст. 111) [3, с. 252];

– умисна дискредитація дружини Короля, безпосереднього прямого спадкоємця чи його дружини (ст. 112) [3, с. 252];

– зберігання чи розповсюдження матеріалів, які містять дискредитацію Короля, дружини Короля, безпосереднього прямого спадкоємця чи його дружини, Регента (ст. 113) [3, с. 252–253].

Як бачимо, КК Нідерландів містить значно більше норм про відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки, ніж КК України, але при цьому в КК Нідерландів відсутня норма про публічні заклики до вчинення розглядуваних дій.

Цікавою рисою голландського кримінального законодавства розташування норм, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за співучасть у вчиненні злочинів, та за попередню злочинну діяльність безпосередньо після норм, які їх забороняють (ч.ч. 1 та 2 ст. 96). Крім того, в ч. 3 ст. 96 КК Нідерландів є й положення, яке уточнює зміст попередніх заборонних норм: «особа, чия мета була лише підготувати та сприяти політичним змінам у загальному сенсі, не підлягає кримінальній відповідальності» [3, с. 240].

Глава XVII Особливої частини КК Республіки Молдова називається «Злочини проти публічної влади та безпеки держави» і містить в цілому традиційні для більшості пострадянських держав норми про відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки [4], а саме:

– дії, вчиненні з метою захоплення чи насильницького утримання державної влади з порушенням Конституції Республіки Молдова (ст. 399 «Захоплення державної влади») [4, с. 127];

– організація, керівництво, участь в озброєному заколоті з метою повалення чи насильницької зміни конституційного ладу чи насильницького порушення територіальної цілісності Республіки Молдова (ст. 340 «Озброєний заколот») [4, с. 127–128];

– публічні заклики до повалення чи насильницької зміни конституційного ладу чи насильницького порушення територіальної цілісності Республіки Молдова, а так само поширення матеріалів з такими закликами (ст. 341 «Публічні заклики до повалення чи насильницької зміни конституційного ладу Республіки Молдова») [4, с. 128];

– посягання на життя Президента Республіки Молдова, Голови Парламенту, прем'єр-міністра, вчиненні з

метою припинення їх державної чи іншої діяльності чи з помсти за таку діяльність (ст. 342 «Посягання на життя Президента Республіки Молдова») [4, с. 128].

Кримінально-правове законодавство ФРН не є повністю кодифікованим. Паралельно КК як федеральному кодифікованому акту – збірнику кримінально-правових норм, установлених федеральним законодавчим органом, існують й інші норми, проте за принципом «імперське право ламає право земель»: якщо на федеральному рівні запроваджено правову норму, то відповідні норми окремих земель втрачають чинність [5, с. 54].

До особливостей охорони конституційних основ національної безпеки за КК Федеративної Республіки Німеччини слід віднести наступне. Розглядувані злочини, передбачені у главі 2 «Державна зрада» Розділу I Особливої частини, що називається «Зрада миру, державна зрада та створення небезпеки демократичній правовій державі» [6]. При цьому, хоча глава та статті, що входять до неї, в назвах вказують про державну зраду, але їх зміст переконує в їх спрямованості на захист саме конституційних основ національної безпеки.

Так, § 81 («Державна зрада Федерації») встановлює відповідальність щодо тих, хто, застосовуючи насильство або погрозу застосування насильства, намагається:

– порушити територіальну цілісність Федеративної Республіки Німеччини;

– змінити конституційний лад, установлений Основним законом [6, с. 230].

§ 82 («Державна зрада Землі») встановлює відповідальність тих, хто застосовуючи насильство, намагається:

– приєднати територію Землі цілком чи повністю до іншої Землі Федеративної Республіки Німеччини;

– відокремити від Землі частину її території [6, с. 231].

За посягання на життя державного чи громадського діяча в КК Федеративної Республіки Німеччини окремої відповідальності не встановлено. Кваліфікація таких діянь здійснюється на загальних засадах як умисне вбивство за § 211 і § 212 КК Федеративної Республіки Німеччини [6, с. 367]. Також не передбачається в КК Федеративної Республіки Німеччини відповідальності за публічні заклики до вчинення розглядуваних злочинів.

У КК Японії глава 2 Особливої частини має назву «Злочини, що стосуються внутрішнього повстання» [7]. Тобто КК Японії, як і КК Аргентини та КК Іспанії, злочини проти конституційних основ національної безпеки пов'язує з вчиненням повстання. Зокрема, ст. 77 КК Японії «Внутрішнє повстання та замах на вчинення внутрішнього повстання» встановлює відповідальність особи, яка вчинила бунтівні дії з метою повалення уряду чи відторгнення японської території або іншого посягання на Конституцію Японії [7, с. 66–67].

Стаття 78 КК Японії передбачає відповідальність за підготовку до внутрішнього повстання або змову з метою його вчинення [7, с. 67–68], ст. 79 КК Японії – за пособництво внутрішньому повстанню [7, с. 68].

Відмінність положень КК Японії від КК України є помітною. Перш за все, слід звернути увагу на визнання японським законодавцем, що розглядувані злочини є посяганням на Конституцію Японії, оскільки і повалення уряду, і відторгнення території називаються в одному семантичному ряду з «іншим посяганням на Конституцію Японії». Крім того, КК Японії не передбачає окремої відповідальності за «посягання на життя державного чи громадського діяча», а відповідальність настає на загальних засадах як за умисне вбивство і кваліфікується за статтями 199, 201, 203 КК Японії [7, с. 123–124]. Також у КК Японії не передбачена відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів з такими закликами.

Отже, порівнюючи положення КК зарубіжних держав щодо охорони конституційних основ національної безпеки з положеннями вітчизняного кримінального закону, слід зауважити, що ознаки ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу України», ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканість України» та ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча» за КК України тією чи іншою мірою присутні в усіх досліджуваних кримінальних кодексах, проте з певними специфічними рисами.

На відміну від українського кримінального законодавства, іноземні КК додатково передбачають відповідальність за такі види злочинних посягань на конституційні основи національної безпеки:

– озброєний заколот, бунт чи повстання (ст. 280 КК Азербайджанської Республіки, ст. 226 КК Аргентини, ст. 95 КК Болгарії, ст. 315 КК Грузії, ст. 472 КК Іспанії, ст. 196 Республіки Казахстан, ст. 296 КК Киргизької Республіки, ст. 104 КК Китайської Народної Республіки, ст. 340 Республіки Молдова, ст. 279 КК Російської Федерації, ст. 77 КК Японії);

– насильницьке утримання державної влади (ст. 278 КК Азербайджанської Республіки, ст. 357 КК Республіки Білорусь, ст. 300 КК Республіки Вірменії, ст. 169 КК Республіки Казахстан, ст. 339 Республіки Молдова, ст. 278 КК Російської Федерації, ст. 306 КК Республіки Таджикистан);

– незаконне захоплення військового керівництва (ст. 316 КК Грузії), виведення військового підрозділу із підпорядкування Уряду (п.7 ст. 472 КК Іспанії);

– посягання чи безпеку та незалежність Парламенту, Конституційного чи Верховного Судів (§ 113 КК Данії); посягання на безпеку чи незалежність Уряду чи його членів (ст. 95 КК Нідерландів);

– створення і діяльність антиконституційного угруповання чи організації, заборонених партій та організацій), створення антиконституційних об'єднань (ст. 121 КК Литовської республіки, ст. 275ter КК Швейцарії, § 85 КК Федеративної Республіки Німеччини);

– образа нації (ст. 543 КК Іспанії, ст. 133 КК Республіки Польща).

Також мають місце додаткові риси щодо захисту державних чи громадських діячів. У низці Кодексів встановлюється додатково кримінальна відповідальність за наступні дії вчинені проти них:

– заподіяння тілесних ушкоджень, посягання на здоров'я чи фізичне насильство (ст. 96 КК Республіки Болгарія; ст. 325 КК Грузії, ст. 468 КК Іспанії, ст. 86 КК Латвійської Республіки, ст. ст. 109, 110 КК Нідерландів, ч. 2 ст. 158 КК Республіки Узбекистан, ч. 1 ст. 176 КК Туркменістану);

– посягання на свободу (ст. 487 КК Іспанії, ст. 108 КК Нідерландів);

– посягання на власність (ст. 325 КК Грузії);

– залякування (ст. 489. ч. 2 ст. 490 КК Іспанії);

– посягання на честь та гідність (ч. 3 ст. 490, ст. 491 КК Іспанії, ст. ст. 111–113 КК Нідерландів, § 2 ст. 135 КК Республіки Польща, ч. 2 ст. 176 КК Туркменістану).

У Кодексах деяких держав встановлюється відповідальність за посягання на честь та гідність Президента країни, але передбачаються відповідні норми не серед складів злочинів проти конституційних основ національної безпеки, а в інших главах (розділах). Зокрема, відповідні ст. 323 КК Азербайджанської Республіки, ст. ст. 367 та 368 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 318 КК Республіки Казахстан містяться серед злочинів проти порядку управління, а § 90 КК Федеративної Республіки Німеччини – у главі, яка має назву «Загроза демократичній правовій державі».

Для Кодексів деяких держав притаманне поширення кримінально-правового захисту не тільки на державних

чи громадських діячів, але й на їх родичів (ст. 325 КК Грузії, ст. ст. 485–487, 489–491 КК Іспанії, ст. ст. 108, 110, 112, 113 КК Нідерландів).

Ще однією додатковою рисою деяких Кодексів зарубіжних країн є вказівка на підвищену суспільну небезпечність діяння, якщо при вчиненні злочину проти конституційних основ національної безпеки має місце участь іноземної держави, іноземної організації, їх представників чи окремих осіб (ст. ст. 308, 309 КК Грузії, § 111 КК Данії, ст. 62 КК Естонської Республіки, ст. 102 КК Китайської Народної Республіки, ст. 118 Литовської Республіки, ст. 97а КК Нідерландів, ст. 275bis КК Швейцарії).

Слід також зауважити, що водночас мають місце випадки, коли в зарубіжних Кодексах відсутні аналоги певним положенням статей 109, 110, 112 КК України. Так, відсутній склад злочину, що передбачає відповідальність за посягання на життя державного (політичного, громадського) діяча у кримінальних кодексах Естонської Республіки, Китайської Народної Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарії та Японії.

Відсутня вказівка щодо посягань на територіальну цілісність у КК Аргентини, КК Республіки Білорусь, КК Республіки Болгарії, КК Данії, КК Туркменістану.

У КК Литовської Республіки та Республіки Узбекистан встановлюється відповідальність за публічні заклики до порушення територіальної цілісності, але відсутня норма, яка встановлювала б відповідальність саме за дії, спрямовані на порушення територіальної цілісності країни.

У КК Азербайджанської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Російської Федерації хоча й має місце норма, що встановлює відповідальність за посягання на територіальну цілісність, але вона буде застосовуватись лише у випадках, якщо це посягання здійснено в умовах озброєного заколоту.

Не передбачена відповідальність за публічні заклики до вчинення злочинів проти конституційних основ національної безпеки у КК Республіки Болгарія, Данії, Естонської Республіки, Іспанії, Китайської Народної Республіки, Нідерландів, Республіки Польща, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарії, Японії. Також фактично немає такої норми і в КК Російської Федерації оскільки, як було вказано раніше, остання редакція ст. 280 КК Російської Федерації містить ознаки публічних закликів до здійснення екстремістської спрямованості, але у перелік таких злочині не включено злочини проти конституційних основ національної безпеки Російської Федерації.

КК Аргентини хоча й не містить норми про публічні заклики до вчинюваних злочинів, але в ст. 226/2 встановлює відповідальність щодо тих, хто публічно виступив з погрозою вчинити будь-який злочин проти конституційних основ національної безпеки.

У тих же Кодексах, які містять таку норму, що встановлює відповідальність за публічні заклики до вчинення злочинів проти конституційних основ національної безпеки, ця норма передбачається виключно в окремій статті або частині статті як самостійний склад злочину, який не містить більше ніяких ознак інших злочинів. Такий підхід, зокрема, має місце у КК Азербайджанської Республіки (ст. 281), Республіки Білорусь (ст. 361), Республіки Вірменії (ст. 301), Грузії (ст. 317), Республіки Казахстан (ст. 170), Киргизької Республіки (ст. 297), Латвійської Республіки (ст. 81, ч. 1 ст. 82, ч. 1 ст. 83), Литовської Республіки (ст. 122), Республіки Молдова (ст. 341), Республіки Таджикистан (ст. 307), Туркменістану (ст. 175), Республіки Узбекистан (ч. 1 ст. 159).

Як цей приклад, так і багато інших прикладів зарубіжного досвіду щодо кримінально-правової охорони конституційних основ національної безпеки доцільно використати для вдосконалення чинного Кримінального кодексу України стосовно розглядуваних кримінально-правових норм.

Проведене відповідно до наведених канонів предмета науки кримінального права дослідження переконує в необхідності певного вдосконалення кримінально-правових норм, якими встановлюється відповідальність за вчинення злочинів проти конституційних основ національної безпеки України.

Це вдосконалення потрібно здійснити, у першу чергу, в конструкціях диспозицій ст. ст. 109 і 110 КК. Їх слід привести до однаковості шляхом виключення з конструкції цих статей ознак публічних закликів до вчинення дій з метою насильницького порушення конституційного ладу, повалення державної влади, а також з метою порушення територіальної цілісності та недоторканості України, бо недоцільно в одній статті мати ознаки як власне суспільно небезпечних дій, так і публічних закликів до їх вчинення або розповсюдження матеріалів з такими закликами, оскільки це дещо не тотожні діяння за характером та ступенем суспільної небезпечності.

До того ж, зарубіжний досвід показує, що в кодексах тих держав, в яких встановлюється кримінальна відповідальність за публічні заклики до вчинення антиконституційних дій, ця норма міститься, як правило, в окремій статті. Слід також зауважити, що і в КК України мають місце окремі статті, що передбачають відповідальність за публічні заклики до вчинення тих або інших дій (ст. ст. 258-2, 295 КК). Тому вважаю за доцільне відповідальність за публічні заклики до вчинення певних дій, а також за розповсюдження матеріалів з такими закликами передбачити в окремій статті Кримінального кодексу України, причому в диспозиції статті встановити відповідальність незалежно від того, до яких саме злочинів проти конституційних основ національної безпеки України, здійснюються такі заклики або розповсюджуються матеріали з такими закликами.

Крім того, диспозицію цієї статті слід доповнити такими ознаками, що мають місце у ст. ст. 258 і 295 КК, а саме ознаками виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами. Нову статтю ввести за номером 114-1 КК, в якій передбачити відповідальність за публічні заклики до вчинення злочину проти конституційних основ національної безпеки України, а також за розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження, матеріалів з такими закликами.

Введення цієї нової статті й одночасне виключення зі ст. ст. 109 і 110 КК ознак публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, дозволить у ст. ст. 109, 110 КК і 114-1 КК уніфікувати також і кваліфікуючі ознаки, бо в чинних редакціях ст. ст. 109 і 110 КК вони далекі від досконалості. Якщо порівняти конструкції ст. ст. 109 і 110 КК, то звертає на себе увагу та обставина, що ст. 110 КК сформульована у класичному варіанті, тобто у ч. 1 цієї статті містяться ознаки основного складу злочину, а в частинах 2 і 3 – кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, тоді як ст. 109 КК містить кваліфікуючі ознаки в ч. 3 цієї статті, які мають стосунок лише до тих діянь, ознаки яких передбачені в ч. 2 ст. 109 КК; стосовно ж діянь, ознаки яких встановлено в ч. 1 ст. 109 КК, ніяких кваліфікуючих ознак не передбачено.

Так, у ч. 3 ст. 109 КК щодо передбачених в ч. 2 ст. 109 КК публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також до розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, кваліфікуючі ознаки встановлюються таким чином:

«3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, -».

Тут одразу ж виникає питання про те, чому в ст. 109 КК кваліфікуючі ознаки передбачаються лише відносно тих діянь, ознаки яких встановлені в ч. 2 ст. 109 КК, і зовсім не міститься ніяких кваліфікуючих ознак щодо передба-

чених ч. 1 ст. 109 КК таких діянь, як дії вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Таке положення здається тим більш незрозумілим, якщо порівняти ст. 109 КК з конструкцією ст. 110 КК, яка в частині 1 передбачає відповідальність за умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, а в частинах 2 і 3 ст. 110 КК вказуються такі кваліфікуючі та особо кваліфікуючі ознаки:

«2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, -»

«3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, -».

Така неузгодженість статей, які передбачають відповідальність за однорідні дії проти конституційних основ національної безпеки України, потребує, безумовно, їх певного вдосконалення з метою уніфікації. В першу чергу, як було показано вище, це потребує приведення цих статей до однаковості у конструктивному плані. Але водночас звертає на себе увагу і та обставина, що цими статтями передбачається далеко не однакові кваліфікуючі ознаки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с немецк. канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой. СПб : Юридический центр Пресс, 2002. 350 с.
2. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева ; пер. с кит. Д.В. Вичикова. СПб : Юридический центр Пресс, 2001. 303 с.
3. Уголовный кодекс Голландии / научн. ред. докт. юрид. наук, проф. Б.В. Волженкин ; пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. СПб : Юридический центр Пресс, 2001.510 с.
4. Уголовный кодекс Республики Молдова. Кишинев : «Lavilat Info» SPL, 2009. 144 с.
5. Крылова Н.Е. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) : учебн. пособ. / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Зерцало, 1998. 208 с.
6. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Д.А. Шестакова ; предисл. докт. права Г.-Г. Йешека ; [пер. с нем. Н.С. Рачковой]. СПб : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
7. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. СПб : Юридический центр Пресс, 2002. 226 с.

УДК 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/123

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ГЕНОЦИДУ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

ON THE QUESTION OF DETERMINING THE PLACE OF GENOCIDE IN THE SYSTEM OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Пахомов А.В., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті звертається увага, що Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього є першим міжнародним договором, що віддзеркалив і конкретизував opinio juris значного числа держав стосовно заборони геноциду. Автор зауважує, що приписи Конвенції не мають прямої дії у національному правопорядку, адже даний міжнародний договір зобов'язує держав-учасниць передбачити ефективні заходи покарання осіб, винних у скоєнні геноциду.

Автор поділяє думку, відповідно до якої, міжнародне і національне право є самостійними системами права. Проте, це не виключає їхні об'єктивні зв'язки, які мають взаємодетермінуючий характер: з одного боку, норми міжнародного права являють собою результат узгодження позицій держав, що обумовлюються політичною або соціально-економічною доцільністю, правовими поглядами, а з іншого боку, та чи інша норма міжнародного права, згода на обов'язковість якої надана державою, безпосередньо впливає на національну систему права та правову систему загалом.

Наголошується, що норми інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, що сформувалися на виконання міжнародних зобов'язань, слід розглядати як невід'ємну частину вітчизняного кримінального права. Як наслідок, приписи розділу XX КК слід розглядати як юридичну форму вираження, засіб організації існування відповідних норм.

На підставі аналізу опублікованих доробок, автор доходить висновку, що інститут злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку представляє собою систему кримінально-правових норм, що зорганізувалися за предметною ознакою, одночасно утворивши підсистему Особливої частини кримінального права.

Зазначається що концепція виокремлення Міжнародного кримінального кодексу на зразок Німеччини, є сумнівною для запозичення, адже кримінальне право України містить пряму вимогу до монізму свого джерела. Тим більше, що будь-яка пропозиція виділити певну частину КК в окремий нормативно-правовий акт ігноруватиме стабільні і логічні взаємозв'язки, що існують між всіма його приписами.

Ключові слова: злочин геноциду, міжнародний злочин, інститут кримінального права, кримінальне право, міжнародне кримінальне право, системний підхід.

The article draws attention to the fact that the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide and its Punishment is the first international treaty that reflected and specified the opinio juris of a significant number of states regarding the prohibition of genocide. The author notes that the provisions of the Convention do not have direct effect in the national legal order, because this international treaty obliges the participating states to provide for effective measures to punish persons guilty of genocide.

The author shares the opinion according to which international and national law are independent systems of law. However, this does not exclude their objective relations, which are mutually determining: on the one hand, the norms of international law are the result of the agreement of the positions of states, which are determined political or socio-economic expediency, legal views, and on the other hand, this or that norm of international law, the binding consent of which was given by the state, directly affects the national legal system and the legal system in general.

It is emphasized that the norms of the institute of crimes against peace, human security and international legal order, which were formed to fulfill international obligations, should be considered as an integral part of domestic criminal law. As a result, the prescriptions of Chapter XX of the Criminal Code should be considered as a legal form of expression, a means of organizing the existence of relevant norms.

Based on the analysis of published works, the author comes to the conclusion that the institute of crimes against peace, security of humanity and international legal order is a system of criminal law norms, organized according to the subject, simultaneously forming a subsystem of the Special part of criminal law.

It is noted that the concept of separating the International Criminal Code, like Germany, is doubtful for borrowing, because the criminal law of Ukraine contains a direct demand for the monism of its source. Moreover, any proposal to separate a certain part of the Criminal Code into a separate normative legal act will ignore the stable and logical interrelationships that exist between all its prescriptions.

Key words: crime of genocide, international crime, institution of criminal law, criminal law, international criminal law, systemic approach.

Постановка проблеми. В останні десятиріччя простежується переосмислення кримінального права як упорядкованої системи логічно узгоджених норм. Теоретичним втіленням такого підходу мають стати відповідні напрацювання з проблем як Загальної, так і Особливої частини кримінального права.

Складність визначення правової природи міжнародних злочинів (зокрема геноциду) обумовлюється встановленням заборони на їх вчинення паралельно у міжнародному і національному праві, що надало підстави деяким дослідникам вказувати на «включення норм міжнародного кримінального права у національне законодавство», «не вміщення» міжнародних злочинів у рамки національного права, «проникнення норм міжнародного кримінального права через броню державного суверенітету» тощо.

Окрім іншого, залишаються неоднозначними відповіді на питання щодо: 1) предмету регулювання інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; 2) доцільності регламентування піратства у Розділі XX КК (КК – в подальшому Кримінальний кодекс); 3) коректності нинішнього розташування Розділу XX у структурі КК.

Аналіз останніх досліджень. Проблемі визначення місця злочину геноциду у національному кримінальному праві присвятили свої праці такі українські юристи: В.О. Гацелюк, М.М. Гнатовський, А.А. Маєвська, С.М. Мохончук, В.П. Пилипенко, І.І. Строкова та інші.

Мета статті полягає в тому, щоб за допомогою діалектичного та системного методів з'ясувати співвідношення міжнародного та національного права, на основі чого обґрунтувати, що норми інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (в тому числі норму, що забороняє геноцид) слід розглядати як невід'ємну частину вітчизняного кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Геноцид полягає у відмові визнання права на існування цілих людських груп подібно до того, як людиновбивство означає відмову в визнанні права на життя окремих людських істот [1, с. 37]. Протиправність геноциду історично має міжнародно-правовий характер. М.М. Гнатовський, ана-

лізуючи відповідні правові позиції Міжнародного Суду ООН, пише: «…норма, яка забороняє геноцид, поза сумнівом належить до числа імперативних норм міжнародного права (jus cogens). Це, у свою чергу, означає, по-перше, що зобов'язання, які випливають з норм міжнародного права стосовно заборони геноциду, мають характер erga omnes, та по-друге, що держави не вправі відходити від цих норм шляхом укладання міжнародних договорів або прийняття національного законодавства» [2]. Автором терміну «геноцид» визнається Р. Лемкін, який і запропонував розроблення договору, у якому б агресивні дії проти національних, релігійних або етнічних груп розглядалися як міжнародний злочин. Вчений розумів під геноцидом «скоординований план різноманітних дій, спрямованих на знищення головних основ життя національних груп з метою знищення груп як таких» [3, с. 333]. І.І. Строкова підкреслює, що в юридичній практиці термін «геноцид» вперше вживався в обвинувальному висновку Міжнародного Військового Трибуналу, але ні в самому Статуті Трибуналу, ні у вироку від 1 жовтня 1946 р. терміну «геноцид» не вживається [4]. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього [5] є першим міжнародним договором, що віддзеркалив і конкретизував opinio juris значного числа держав стосовно заборони геноциду (далі – Конвенція). Формулювання визначення злочину, що міститься у Конвенції були дослівно включені до ст. 4(2) Статуту Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (далі – МТКЮ) [6], ст. 2(2) Статуту Міжнародного трибуналу щодо Руанди (далі – МТР) [7], ст. 6 Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) [8].

Слід проте застерегти, що приписи Конвенції не мають прямої дії у національному правопорядку, адже даний міжнародний договір зобов'язує держав-учасниць «передбачити ефективні заходи покарання осіб, винних у скоєнні геноциду або інших, згаданих у статті III злочинів» [5]. Міжнародним звичаєвим правом визнається правомочність міжнародного співтовариства переслідувати осіб, підозрюваних у вчинені геноциду незалежно від громадянства, обійманої посади, місця скоєння злочину, регламентації в національному законодавстві. Право кожної держави застосовувати покарання щодо злочинів по міжнародному праву, за думкою Г. Верле, виникає з самої природи даних злочинів [9, с. 88]. Але застосування принципу універсальної юрисдикції по відношенню до геноциду не заперечує актуальності висунутої Р.С. Орловським думки, що основне призначення міжнародних договорів у сфері протидії злочинності полягає в тому, щоб досягнути криміналізації певних форм небезпечної поведінки у всіх державах-учасницях відповідної угоди, визнання їх злочином, адже це зумовлено потребами трансграничного переслідування злочинців та унеможливлення використання ними прогалин у законодавстві окремих юрисдикцій як «притулку» задля уникнення кримінальної відповідальності [10, с. 482]. Як видається, зміст міжнародних договорів у сфері протидії злочинності становлять міжнародно-правові норми, які формулюють склад злочину як своєрідний еталон (зразок) для національної системи права. У свою чергу, О.О. Житний вказує: «Взаємодія вітчизняного і міжнародного права на сучасному етапі є одним із найважливіших чинників, які впливають на зміст і розвиток кримінально-правових норм національного законодавства» [11].

Акцентуючи увагу на прогресивності ідеї виокремлення злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в окремий розділ, С.М. Мохончук зазначає: «Розділ XX КК України свідчить про тісну взаємодію міжнародного і вітчизняного права», при цьому дослідник продовжує: «…національні кримінально-правові і міжнародно-правові норми є самостійними відносно одні до одних» [3, с. 134]. Ми поділяємо наведену думку вченого. Вважаємо, що міжнародне і національне право є самостійними системами права, але це не виключає їхню координацію та об'єктивні зв'язки, які мають взаємодетермінуючий характер: з одного боку, норми міжнародного права являють собою результат узгодження позицій держав (за термінологією В.А. Василенка [12]), що обумовлюються політичною або соціально-економічною доцільністю, правовими поглядами, а з іншого боку, та чи інша норма міжнародного права, згода на обов'язковість якої надана державою, безпосередньо впливає на національну систему права та правову систему загалом, що доводиться наступним.

По-перше, визнана норма міжнародного права безпосередньо впливає на появу (зміну або зникнення) відповідної норми у національному праві. Норми міжнародного права мають розглядатися як взірець для формулювання національно-правових норм. Вплив системи міжнародного права на систему внутрішнього прослідковується у механізмі національно-правової імплементації, який, створює юридичні передумови для виконання міжнародних зобов'язань [3, с. 223]. Є.Ф. Фесенко вказує: «Необхідно прагнути до точності відтворення змісту міжнародно-правових норм, що трансформуються у кримінальне законодавство України» [13]. Ми в цілому погоджуємося з таким баченням, але лише з тою ремаркою, що зміст норм міжнародного права і норм права кримінального не обов'язково повинні мати ідентичний характер з огляду на особливості правової традиції та переконливі аргументи вітчизняної доктрини, при цьому недопустимою є допущення суперечностей імплементованої норми з нормою міжнародного права.

По-друге, відповідно до ч. 2 ст.19 ЗУ «Про міжнародні договори», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [14]. Таким чином, згідно з українським законодавством виконання відповідного міжнародного договору передбачає його пріоритет перед національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції [15].

Німецький вчений Г.Верле пише: «Хоча норми міжнародного кримінального права, які включені до національного законодавства, формально є частиною національного законодавства, їхнім матеріальним джерелом є міжнародне право» [9, с. 168–169]. Видається, що така позиція є спірною з точки зору правової системи нашої держави. Норми інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, що сформувалися на виконання міжнародних зобов'язань, слід розглядати як невід'ємну частину вітчизняного кримінального права. Як наслідок, приписи розділу XX КК слід розглядати лише як юридичну форму вираження, засіб організації існування відповідних норм. Тим не менш, академік Ю.В. Баулін наголошує, що кримінальне право ґрунтується на сучасних уявленнях законодавця про те, що визнавати злочинним та караним [16].

Передусім, імплементовані норми можуть визначати ознаки злочинів більш широко, ніж передбачено у міжнародних договорах. Вбачається, це пов'язано з тим, що «норми міжнародного кримінального права не виступають як результат розробок фахівців у галузі кримінального права, а, навпаки, створюються в процесі узгодження позицій суверенних держав» [3, с. 201]. При цьому, як підкреслює Р. Крієр, імплементація відповідних норм з вужчим визначенням, ніж у міжнародному праві, є порушенням зобов'язання держави, оскільки це може призвести «до виправдань, що не будуть схвалюватися міжнародним правом» [17].

Крім того, положення міжнародних договорів у сфері протидії злочинності містять вимогу до держав-учасниць самостійно формулювати санкцію за передбачені у догово-

рах суспільно небезпечні діяння. Санкція – невід'ємний елемент норми кримінального права (як частина свого цілого), що логічно узгоджується з іншими елементами – гіпотезою та диспозицією. Тому, якщо припустити, що інститут злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку належить до системи міжнародного права, а не системи права України, то це призведе до необхідності визнання існування забороняючої норми без санкції, що є очевидним порушенням правил співвідношення частини з цілим.

Питання системності кримінального права було предметом дослідження таких українських криміналістів: Ю.В. Бауліна [18, 19, 20], В.І. Борисова [21], Є.С. Назимка [22], Р.С. Орловського [10 с. 11–125], М.І. Панова [23, 24] та інших. Академік М.І. Панов писав: «…системність органічно притаманна кримінальному праву (а також і кримінальному законодавству), є невід'ємним його атрибутом, якісною характеристикою і полягає у внутрішній єдності елементів, що утворюють зміст цього об'єкта, а також у множинності досить складних об'єктивно існуючих (як закономірність) відносин і зв'язків між ними, що мають характер упорядкованості й логічної узгодженості» [23]. Академік Ю.В. Баулін зазначає, що кримінальне право, видзеркалюючи та опосередковуючи суспільні відносини між державою та злочинцем, являє собою цілісне утворення – систему кримінально-правових норм [18]. Норма, що забороняє геноцид є складовою інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Втім, беручи до уваги, що «одним з понять, яке абсолютно безсистемно використовується в сучасних публікаціях і позбавлене уніфікованого змісту, є поняття інституту кримінального права» [10 с. 14], вважаємо за необхідним висвітлити проблематику інституту кримінального права та інституту кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку зокрема.

Інститут кримінального права є відносно відокремленою групою правових норм, які регулюють типові й тісно пов'язані між собою суспільні відносини, що мають суттєві відмінності від суміжних відносин, характеризується відносною самостійністю, стійкістю і визначеністю функціонування. Він є логічно витриманою, цілісною і відносно завершеною системою [23]. Інститут та галузь кримінального права співвідносяться як частина і ціле. Азербайджанський вчений Д.А. Керімов писав, шо «галузь права як підсистемне утворення системи права сама виступає системою щодо інститутів права, які її становлять. Проте й інститут права має всі ознаки системного правового утворення, бо є об'єктивно сформованою всередині галузі права групою правових норм, що регулюють з необхідною деталізацією типові суспільні відносини і в силу цього набувають відносної самостійності, стійкості і автономності функціонування» [25]. Р.С. Орловський зазначає: «Існування інститутів права зумовлено соціальним запитом на більш високий рівень організації нормативної матерії, на надання більшої системності та взаємопов'язаності правовому регулюванню й вирішенню соціальних суперечностей. Зміст конкретних соціальних суперечностей визначає форму та найбільш ефективні шляхи правового регулювання, виявляє взаємозв'язок між явищами, що відбуваються в суспільстві, та забезпечує взаємотяжіння правових норм задля створення безпрогального режиму правового регулювання» [10, с. 38].

Виходячи з вищенаведених позицій, вважаємо, що інститут кримінального права становить не суб'єктивне і не довільне правове утворення, але таке, що характеризується об'єктивним та закономірним зв'язком між своїми частинами (організаційна основа). Змістом інституту кримінального права є така взаємодія між нормами, що покликана реалізувати акордний та безпрогальний вплив на відповідний вид (тип) або сторону суспільних відносин (субстанціональна основа).

Інститут злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку представляє собою систему кримінально-правових норм, що зорганізувалися за предметною ознакою, одночасно утворивши підсистему Особливої частини кримінального права. Функціональне призначення даного інституту є унікальним, адже він спрямований на охорону суспільних відносин по забезпеченню миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку.

У навчальній літературі вказується, що кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, виходячи з їх безпосередніх об'єктів, поділяються на три групи: 1) кримінальні правопорушення проти миру (ст.ст. 436, 436-1. 437, 438, 447 КК); 2) кримінальні правопорушення проти безпеки людства (ст.ст. 439, 440, 441, 442 КК); 3) кримінальні правопорушення проти міжнародного правопорядку (ст.ст. 443, 444, 445, 446 КК) [26, с. 729]. С.М. Мохончук, пропонуючи виключити поняття «міжнародний правопорядок» з назви розділу XX КК через його невизначеність, вказує на те, що відповідний розділ КК охоплює крім міжнародних злочинів ще й злочин міжнародного характеру – «Піратство» (ст. 446), що характеризуються значним ступенем суспільної небезпеки, однак не становить потенційної загрози усьому світовому співтовариству і, відповідно, його об'єктом є не мир та безпека людства в цілому, а безпека міжнародного мореплавства, що несе загрозу окремим особам та державам [27]. Вважаємо, що дана пропозиція дослідника є слушною, адже ще М.Й. Коржанський писав: «приведення системи Особливої частини КК у відповідність до системи класифікації об'єктів має полягати не тільки в тому, щоб у кожному розділі були вміщені кримінальні правопорушення, які посягають на один і той самий родовий об'єкт, але і в тому, щоб безпосередній об'єкт кожного із діянь, віднесених до цього розділу, лежав у площині цього родового об'єкта» [28, с. 79–80].

Далі, С.М. Мохончук наголошує на доцільності перенесення розділу XX КК «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» на початок Особливої частини КК. Свою позицію науковець аргументує наступним: 1) права людини співвідносяться із гарантіями миру і безпеки людства як частина і ціле; 2) розміщення розділу XX наприкінці КК порушує взаємозв'язок і взаємозалежність норм про захист прав людини і норм про захист основ національної безпеки із нормами, що регулюють відповідальність за злочини проти миру і безпеки людства [27]. Таку позицію поділяє також І.І. Строкова [29, с. 8]. Ми виходимо з того, що черговість розміщення розділів у кримінальному законі є результатом логічної побудови тексту нормативних приписів (як змісту відповідних їм розділів, статей тощо) з урахуванням потреб зручності та практики. У приписах КК норми кримінального права (групи норм) матеріалізуються, оформлюються та структуруються. Як наслідок, всі кримінально-правові норми (групи норм) рівною мірою підтримуються державно-правовим примусом (отримують юридичну силу), незалежно від місця розташування у кримінальному законі. Тому, з практичної точки зору, ми не бачимо сенсу переносити розділ XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» на початок Особливої частини КК.

Своєрідний підхід до регламентування міжнародних злочинів та геноциду зокрема вироблений Німеччиною, де діє Міжнародний кримінальний кодекс, який переслідує чотири цілі. Насамперед, він призначений для того, щоб визначити «сутність протиправності злочинів з міжнародного права», в той самий час він прагне заповнити прогалини, що існують між кримінальним правом Німеччини та міжнародним кримінальним правом. Об'єднання норм міжнародного кримінального права в єдиному кодексі

має сприяти «юридичній ясності та практичному застосуванню». Далі, його прийняття має забезпечити «постійну здатність Німеччини вчиняти кримінальне переслідування за скоєння злочинів, на які поширюється юрисдикція МКС». Нарешті, прийняття Міжнародного кримінального кодексу має сприяти визнанню та поширенню знань про міжнародне гуманітарне право [9, с. 174–175]. Ст. 6 згаданого Кодексу фактично відтворює визначення геноциду, яке було закріплене у ст. 220(а) КК Німеччини [9, с. 175–177], але з тим текстуальним (технікоюридичним) уточненням, що для кваліфікації діяння як геноциду достатньо вчинити посягання на одного «члена такої групи».

Вбачається, що такий підхід є цікавим для аналізу, але сумнівним для запозичення. Кримінальне право України містить пряму вимогу до монізму свого джерела, так як кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК. На наш погляд, «сутність протиправності» не залежить від зміни форми її вираження. Крім того, будь-яка пропозиція виділити певну частину КК в окремий нормативно-правовий акт ігноруватиме стабільні і логічні взаємозв'язки, що існують між всіма його приписами.

Висновки. Міжнародне і національне право є самостійними системами права, які перебувають у відносинах координації, через об'єктивні зв'язки, які мають взаємодетермінуючий характер.

Злочин геноциду є складовим елементом інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Норми інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, що сформувалися на виконання міжнародних зобов'язань, слід розглядати як невід'ємну частину вітчизняного кримінального права. Імплементовані норми можуть визначати ознаки злочинів більш широко, ніж передбачено у міжнародних договорах. Якщо припустити, що інститут злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку належить до системи міжнародного права, а не системи права України, то це призведе до необхідності визнання існування забороняючої норми без санкції, що є очевидним порушенням правил співвідношення частини з цілим.

Функціональне призначення інституту злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку як предметного інституту кримінального права полягає у охороні суспільних відносин по забезпеченню миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку.

Розміщення злочину піратства поряд з приписами, що визначають міжнародні злочини зробило систему Розділу XX КК такою, що не відповідає системі класифікації об'єктів кримінальних правопорушень.

Виходячи з того, що всі кримінально-правові норми (групи норм) рівною мірою підтримуються державно-правовим примусом (отримують юридичну силу), незалежно від місця розташування у кримінальному законі, перенесення розділу XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» на початок Особливої частини КК не має практичної доцільності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резолюції, прийняті Генеральною Асамблеєю на другій частині першої сесії з 23 жовтня по 15 грудня 1946 р. / Збірник міжнародних договорів. Т. 1. Універсальні Договори. Київ, 1994. 480 с.
2. Гнатовський М. Загальна характеристика злочину геноциду за міжнародним кримінальним правом. *Український часопис міжнародного права*. 2006. № 1. С. 77–94.
3. Мохончук С.М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі: монографія. Харків: Право, 2013. 528 с.
4. Строкова І. І. Геноцид: історія виникнення поняття та його зміст. *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України. 2007. № 2 (33). Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2007. С. 205–213.
5. Статут Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії 1993 р. *Київ. журн. міжнар. права*. 1996. № 1. С. 215–227.
6. Статут Міжнародного трибуналу щодо Руанди 1994 р. *Київ. журн. міжнар. права.* 1996. № 1. С. 227–238.
7. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення:28.04.2023).
8. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide.shtml (дата звернення:28.04.2023).
9. Герхард Верле. Принципи міжнародного кримінального права: підручник; пер. з англ. С. В. Саяпіна. Одеса: Фенікс, 2011. 910 с.
10. Орловський Р.С. Теоретичні та методологічні проблеми інституту співучасті у кримінальному праві України: монографія. Харків: Право, 2019. 624 с.
11. Житний О.О. Генезис інституту співучасті у злочині у кримінальному праві під впливом норм міжнародного права. *Право та безпека*. 2012. № 4. С. 156.
12. Василенко В.А. Основи теорії міжнародного права. Київ, 1988. С.137–138.
13. Фесенко, С. Ф. Міжнародно-правові аспекти реформи кримінального законодавства України [Текст]. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом*: матеріали наук.-практ. конф. За ред. В. Ф. Опришко та ін. Київ, 1998. С. 337–339.
14. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (дата звернення:28.04.2023).
15. 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 допов. Харків: Право, 2011. С. 73.
16. Баулін Ю.В. Кримінальне право та Кримінальний кодекс: проблеми єдності та розмежування. *Право та правосуддя у сучасному світі*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 2006. С. 71–73.
17. Cryer R. Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regine [Text]. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 118–119.
18. Баулін Ю.В. Кримінальне право як система кримінально-правових норм. *Кримінальне право: стратегія розвитку у XXI сторіччі*: матеріали 4-ї Міжнарод. наук.-практ. конф. Київ: Право, 2007. С. 43–45.
19. Баулін Ю.В. Етапи системного підходу при дослідженні кримінального права як галузі публічного права. *Системність у кримінальному праві:* матеріали II конгреса крим. права, який відбувся 31травня – 1 червня 2007 р. Київ: Право, 2007. С. 48–50.
20. Баулін Ю.В. Кримінальне право як галузь матеріального публічного права. *Кримінальне право: стратегія розвитку у XXI сторіччі:* матеріали 2-ї Міжнарод. наук.-практ. конф. Київ: Право, 2005. С. 285–286.
21. Борисов В.І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. Харків: Право, 2013. Вип. 26. С. 29–41.
22. Назимко Є.С. Кримінально-правовий інститут: загальнотеоретичний підхід до характеристики та аналіз базових ознак. Європ. перспективи. 2016. Вип. 1. С. 115–127.
23. Панов М. 1. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України.* 2012. № 6. С. 227–241;
24. Панов М. 1. Системний підхід у дослідженні науки кримінального права та її міждисциплінарних зв'язків. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків*: наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. Харків, 2014 р. С. 7–11.

25. Керімов Д. А. Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права). 2-е вид. Харків: ФІНН, 2001. С. 268.
26. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник. В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021. 768 с.
27. Мохончук С. М. Особливості правової регламентації системи злочинів проти миру та безпеки людства в Кримінальному кодексі України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. 2013. С. 693–697.
28. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України. Ліра ЛТД. 2005. 252 с.
29. Строкова І. І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 18 с.
30. Зелінська Н. А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2007. С. 386.

УДК 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/124

ЗМІНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ВНАСЛІДОК ВОЄННОГО СТАНУ 2022

CHANGES IN CRIMINAL LAW DUE TO MARTIAL LAW 2022

Потапова Д.І., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Василенко А.В., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гармаш В.В., студент ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дану статтю присвячено дослідженню надзвичайно важливої теми, враховуючи події сьогодення, а саме повномасштабну збройну агресію росії проти України, яка пов'язана із з'ясуванням питання щодо внесення змін до кримінального законодавства, у зв'язку з дією воєнного стану на території України.

Висвітлено перелік окремих статей, якими доповнили кримінальне законодавство, відповідно до законів про внесення змін. На їх основі встановлено суб'єктів правопорушень. Також дана наукова стаття закріплює, яку відповідальність несуть особи за скоєння злочинів, що містяться в нових статтях, які доповнюють Кримінальний Кодекс. Нами проаналізовано та розкрито безпосередньо сутність даних змін, виокремлено їх значення для Кримінального кодексу України і для системи законодавства в цілому.

Виходячи з змісту поправок до Кримінального кодексу, вони стосуються безпосередньо питання, щодо встановлення відповідальності за такі злочини, вчинені під час воєнного стану, як колабораційна діяльність, розпалювання регіональної ворожнечі, образа честі і гідності військовослужбовця, а також погроза військовослужбовцю, заперечення збройної агресії російської федерації проти України. Також посилено відповідальність за диверсію і державну зраду та внесено інші зміни, що стосуються основ національної безпеки України.

В ході нашого дослідження були сформовані висновки. Ці зміни до кримінального законодавства в майбутньому сприятимуть уникненню правових спорів та помилок при врегулюванні даного питання та допоможуть справедливо оцінити і притягнути до відповідальності усіх злочинців, які посягають на життя, свободу, честь і гідність українських громадян та які йдуть проти основ національної безпеки і незалежності України.

Ключові слова: кримінальне законодавство**,** Кримінальний Кодекс, воєнний стан, кримінальна відповідальність, повномасштабне вторгнення, державна зрада, диверсія, колабораціонізм, основи національної безпеки.

This article is devoted to the study of an extremely important topic, taking into account the events of today, namely the full-scale armed aggression of Russia against Ukraine, which is connected with the clarification of the issue of making changes to the criminal legislation, in connection with the effect of martial law on the territory of Ukraine

The list of individual articles with which the criminal legislation was supplemented, in accordance with the laws on amendments, is highlighted. On their basis, the subjects of offenses were established. Also, this scientific article establishes the responsibility of persons for committing crimes contained in the new articles that supplement the Criminal Code. We have analyzed and revealed directly the essence of these changes, highlighted their significance for the Criminal Code of Ukraine and for the legal system as a whole.

Based on the content of the amendments to the Criminal Code, they directly relate to the issue of establishing responsibility for such crimes committed during martial law, such as collaborative activity, inciting regional enmity, insulting the honor and dignity of a serviceman, as well as threatening a serviceman, denying the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. Responsibility for sabotage and treason has also been strengthened, and other changes related to the foundations of Ukraine's national security have been introduced

In the course of our research, conclusions were formed. These changes to the criminal legislation in the future will help to avoid legal disputes and mistakes in the settlement of this issue and will help to fairly assess and bring to justice all criminals who encroach on the life, freedom, honor and dignity of Ukrainian citizens and who go against the foundations of national security and independence of Ukraine .

Key words: criminal law, Criminal Code, martial law, criminal liability, full-scale invasion, treason, sabotage, collaborationism, national security foundations.

Вступ. З 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 на всій території України запроваджено воєнний стан, який передбачає особливий правовий режим, що вводиться в Україні у зв'язку зі збройною агресією росії проти України.

Військова агресія росії проти України суттєво вплинула на всі сфери життя, це в свою чергу зумовило винекнення необхідністі протидіяти новим кримінальним правопорушенням. З початком війни чинний на той момент Кримінальни кодекс України (далі – КК) виявився не готовим до нових викликів, навіть з урахуванням змін, яких він вже зазнав в 2014 році. Кримінальний кодекс не передбачав відповідальності за ряд скоєних правопорушення в умовах війни.

Тому, Верховною Радою України було прийнято вже близько 10 Законів, направлених на усунення відповідних прогалин та недоліків у кримінальному законодавстві.

Виходячи з наведеного вище, актуальність нашого дослідження зумовлена необхідністю висвітлення особливостей та характеристики внесених змін до КК України в умовах воєнного стану, у зв'язку з малодослідженістю даної теми в наукових працях.

Мета статті полягає у тому, щоб провести правововий аналіз змін, внесених до Кримінального кодексу України, а саме:

1) окреслити перелік змін, внесених до КК України в період воєнного стану;

2) дослідити зміст та особливості окремих змін до кримінального законодавства;

3) визначити, яку відповідальність передбачає українське законодавство за воєнні злочини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналізована в даному випадку тема через свою новизну висвітлена лише в межах декількох праць, що в свою чергу зумовлює свою актуальність. Загальні проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану досліджували Л.М. Демидова, С.І. Дячук, Н.Ф. Кузнецова, Р.О. Мовчан, О.В. Остроглядь, М.І. Хавронюк та інші. Проте, окреслена тема беззаперечно потребує подальших досліджень кримінального законодавства в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Уже перші дні війни дали зрозуміти, що суспільству не достатньо тих норм, які

містить КК України, потрібні інші, нові, які реагуватимуть на порушення в умовах воєнного стану.

Так, відповідно до ч. 6 ст. 3 КК України зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення [1].

Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 03.03.2022 № 2113-IX передбачає можливість довічного позбавлення волі за державну зраду (раніше до 15 років позбавлення волі), а також таке ж покарання за диверсію в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

Відповідно до КК України державна зрада – це діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України

Відтепер, також заборонено повне звільнення законом про амністію від відбування покарання осіб, які скоїли державну зраду та диверсію.

Зрозуміло, що в умовах воєнного стану такі зміни викликані необхідністю посиленої боротьби з такими проявами, оскільки стало очевидним, до чого вони можуть привести [2].

Слід також зазначити, що юристи виправдано привертають увагу до різної термінології, яка вживається законодавцем: якщо у присвяченій обставинам, які обтяжують покарання, ст. 67 КК йдеться про «використання умов воєнного або надзвичайного стану», то в нових кваліфікуючих ознаках статей 185, 186, 187, 189, 191, як і в статтях 111 («державна зрада») та 113 («диверсія) вказується на вчинення відповідних діянь «в умовах воєнного стану» [3].

Отже, чинний КК України передбачає максимальне покарання за вчинення державної зради в умовах воєнного стану та диверсії в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, при цьому особа, винна у їх вчиненні, не підлягає амністії.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 № 2108-IX передбачено доповнення Кримінального кодексу України статтею 111-1 «Колабораційна діяльність».

Колабораціонізм (від фр. collaboration — «співробітництво») – співпраця населення або громадян держави з ворогом в інтересах ворога-загарбника на шкоду самій державі чи її союзників і участь у переслідуванні патріотів країни, громадянином якої є колаборант [4].

Зазначана стаття передбачає відповідальність за різні форми співпраці з державою-агресором. Максимальний строк покарання – 15 років позбавлення волі, або довічне позбавлення волі з позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 15 років з конфіскацією майна.

Кваліфікований склад злочину утворюють деякі із перелічених дій або рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. Вони караються позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

У разі вчинення злочину уповноваженою особою від імені юридичної особи, до юридичної особи може бути застосовано такий захід кримінально-правового характеру як ліквідація юридичної особи.

Таким чином, наслідком прийняття цього закону стало запровадження кримінальної відповідальності за співпрацю з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими формуваннями.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3 березня 2022 р. № 2110-IX внесено зміни до КК України стосовно встановлення кримінальної відповідальності за розпалювання регіональної ворожнечі (стаття 161 КК України).

У примітці до цієї статті визначено, що під регіональною належністю розуміється належність особи за народженням чи проживанням до регіону – частини території України або території компактного розселення українців за межами території України, – що відрізняється від інших територій за низкою історичних, географічних, мовних та інших ознак.

За вчинення умисних дій, спрямованих на розпалювання регіональної ворожнечі передбачено відповідальність у вигляді: штрафу від 200 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до 5 років, або позбавлення волі на строк до 3 років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого.

Таким чином, в умовах сьогодення гостро постала проблема розпалювання регіональної ворожнечі та необхідності встановлення відповідальності за зазначені дії, тому на вирішення даного питання було доповнено статтю 161 КК України та встановлено кримінальну відповідальність за розпалювання саме регіональної ворожнечі.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 03.03.2022 було визнано такі дії як образа честі і гідності військовослужбовця, а також погроза військовослужбовцю кримінальним правопорушенням. Тим самим було доповнено статтю Кримінальний Кодекс статтею 435-1, яка встановлює кримінальну відповідальність і передбачає покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі на строк від 3 до 5 років щодо випадків вчинення діянь по відношенню до військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони України, стримування збройної агресії росії, а також щодо його близьких родичів або членів сім'ї. До прикладу такими діяннями можуть бути: погроза вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна, а також образа честі і гідності військовослужбовця або виготовлення та поширення матеріалів, які містять таку інформацію [5].

Отже, було встановлено кримінальну відповідальність за новий вид злочину, такий як образа честі і гідності військовослужбовця або виготовлення та поширення матеріалів, які містять таку інформацію.

Наступними змінами до Кримінального Кодексу України, що містяться в наведеному вище законі від 03.03.2022, є зокрема доповнення кодексу статтею 436-2 і встановлення нею кримінальної відповідальності за вчинення таких дій як заперечення збройної агресії російської федерації проти України та тимчасової окупації частини території України, а також такі дії як виправдовування та визнання правомірною таку агресію шляхом представлення збройної агресії росії проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, глорифікація учасників, а саме: осіб, які здійснювали збройну агресію російської федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань та окупаційної адміністрації

російської федерації, тобто державних органів і структур, які відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, озброєних банд та груп найманців, які підпорядковані рф тощо [5].

Згідно з статею 436-2 за вчинення цих дій передбачене покарання у вигляді виправних робіт на строк до 2 років або арешт на строк до 6 місяців, або позбавлення волі на строк до 3 років.

Окремо за виготовлення, поширення матеріалів, які містять таку інформацію, встановлено відповідальність у вигляді обмеження або позбавлення волі на строк до 5 років, з конфіскацією майна або без такої [5].

Таким чином, зазначені зміни до кримінального законодавства про встановлення відповідальності за заперечення збройної агресії російської федерації проти України і інші суміжні злочини неабияк посилять стан справедливості в суспільстві шляхом належної оцінки дій злочинців.

Варто відзначити, що було внесено важливі зміни до кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за окремі злочини наступним Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 03.03.2022 [6].

Ці зміни безпосередньо торкнулися не лише посилення відповідальності за дії, під якими розуміється мародерство, а саме: мародерством визнається військове правопорушення, яке полягає у викраденні саме з поля бою речей поранених чи вбитих, тобто значення має місце вчинення злочину, а також за вчинення окремих злочинів проти власності в умовах воєнного стану, за використанням трагічних обставин, бойових дій для власної вигоди [6].

На сьогодні Кримінальним Кодексом встановлено покарання за мародерство, з урахування всіх змін, у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Щодо окремих злочинів проти власності, а саме: передбачених у статтях 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 187 (розбій), 189 (вимагання), 191 (заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем) Кримінального кодексу України, то ці злочини доповнилися кваліфікуючою ознакою – вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану. Саме з урахуванням цієї обставини відбулося посилення відповідальності [1].

Враховуючи вище сказане, можна підсумувати, що дані зміни про посилення кримінальної відповідальності за мародерство і окремі злочини проти власності охоплюються надзвичайною актуальністю, на тлі подій сьогодення.

Окрім вищезазначеного, Верховна Рада України у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» № 2124-IX від 15 березня 2022 року, яким інститут обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння було доповнено ще однією підставою, про яку зазначено відтепер у статті 43-1 Кримінального кодексу України. Так, вчинення діяння, що за своїми зовнішніми (формальними, об'єктивними) властивостями збігається з ознаками кримінального правопорушення у разі виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України не є кримінальним правопорушенням, але за певних умов, що зазначені в даній статті. Далі докладніше про відповідну обставину.

Так, згідно з частиною першою статті 43-1 не вважається кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1].

Підставою правомірного заподіяння шкоди життю або здоров'ю особі, яка здійснює таку агресію за цією обставиною є збройна агресія російської федерації або агресія іншої країни. Під актом агресії вважається застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом Організації Об'єднаних Націй.

Це наприклад:

a) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави чи будь-яка військова окупація, незалежно від її тимчасового характеру, що є результатом такого вторгнення або нападу, чи будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави або її частини;

b) бомбардування збройними силами держави території іншої держави чи застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;

c) блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави;

d) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські та повітряні флоти іншої держави і так далі [7].

Вважаємо за потрібне надати ознаки, за наявності яких вчинені діяння, передбачені ст. 43-1 КК України, будуть вважатися правомірними і не вважатимуться кримінально караними. Першою ознакою є мета – метою відсічі в даному разі є захист вказаних у ст. 43-1 КК правоохоронюваних інтересів. Тобто захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Другою ознакою є спрямованість даного діяння, а саме дія або бездіяльність спрямована на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни. Третьою ознакою, яка є однією з найвагоміших є обстановка в якій воно вчинене. Діяння може бути вчинене лише в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

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 [8].

Збройний конфлікт має місце у разі фактичного початку воєнних дій, але ще до оголошення воєнного стану або взагалі у мирний час. Збройний конфлікт – це збройне протистояння, що відбувається між державами, або тривале збройне протистояння між урядовою владою та організованими збройними угрупуваннями, або ж лише між організованими збройними угрупуваннями[9].

Щодо шкоди, яка заподіюється данним діянням, то вона може бути заподіяна життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або може бути заподіяна правоохоронюваним інтересам. Також вагомою ознакою є своєчасність заподіяння шкоди, яка може бути заподіяна лише протягом часу, поки існує воєнний стан або збройний конфлікт і лише в момент необхідності здійснення відсічі задля захисту правоохоронюваних інтересів. При

цьому вчинені діяння не повинні містити ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У протилежному випадку особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Наступною важливою рисою є те, що повинна бути дотримана вимога співрозмірності. Тобто шкода, яка заподіюється при Виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України має відповідати (бути співрозмірною) двом обставинам: а) небезпечності агресії; б) обстановці відсічі та стримування. Щодо характеру дій того хто здійснює відсіч: суспільно корисне діяння при цих обставинах, що виключають кримінальне правопорушення, може бути як активним так і пасивним, якщо посилатися на ч. 1 даної статті. При цьому активна дія особи з захисту України зовнішньо збігається з ознаками кримінального правопорушення. Зокрема, така дія може, наприклад, підпадати під ознаки убивства, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, знищення чи пошкодження майна тощо. Але закон в свою чергу вимагає, щоб така дія не підпадала під ознаки «катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»

Щодо положень другої частини обговорюваної статті Кримінального кодексу України, то вона закріплює за кожним, тобто не лише військовослужбовцем, а й цивільною особою право на захист вказаних у статті правоохоронюваних інтересів, тобто захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є абсолютним, адже особа, що здійснює відсіч може діяти незалежно від того, чи можна уникнути зіткнення, заподіяння шкоди або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів державної влади чи Збройних Сил України.

Положення частини третьої статті 43-1 Кримінального кодексу України дозволяє особі, яка реалізує право на захист Вітчизни, застосовувати зброю (озброєння), бойові припаси або вибухові речовини проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та пошкоджувати і знищувати у зв'язку з цим будь-яке майно.

Водночас положення частин 1 і 4 ст. 43-1 КК попереджають про недопущення випадків перевищення виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Так, не вважається виконанням такого обов'язку діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, за сукупності таких умов:

1) діяння є умисним (це випливає зі спрямованості);
2) воно явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування;
3) воно не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та
4) ним створено загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

В такому випадку особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Наступним вагомим нововведенням, яким був доповнений інститут кримінального права є внесене положення, що визначає умови виключення кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї цивільними особами. Так, 07.03.2022 Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» Кримінального кодексу України було доповнено пунктом 22 такого змісту: « Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Дія цього положення поширюється на всіх осіб, які отримали вогнепальну зброю і боєприпаси до неї у випадку, передбаченому статтею 1 цього Закону, незалежно від дати їх видачі та застосовується протягом дії воєнного стану і 10 днів після його припинення або скасування [10]. Відповідно до статті 1 даного Закону такими особами у період дії воєнного стану є громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України (далі – цивільні особи). Вказані особи можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії російської федерації та/або інших держав, у тому числі отримати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, встановлених Міністерством внутрішніх справ України.

Верховна Рада України додала Кримінальний кодекс даним положенням, констатуючи акт збройної агресії російської федерації проти суверенітету України, беручи до уваги прагнення цивільних осіб до активної участі у національному спротиві, прагнучи захистити життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку людини як найвищої соціальної цінності, враховуючи положення частини першої статті 65 Конституції України, згідно з якою захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України.

Останньою вагомою зміною до кримінального законодавства України, яку ми розглянули, стало внесення змін Законом України від 24.03.2022 «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». Так, було встановлено кримінальну відповідальність за поширення інформації про розташування зброї, техніки та військовослужбовців. Відтак Кримінальний кодекс доповнюється статтею 114-2 під назвою: «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». У частині першій даної статті за поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану встановлено санкцію у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років.

За поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, передбачено позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Позбавленням волі на строк від 8 до 12 років караються вищезазначені дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з метою надання такої інформації державі-агресору, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки [11].

З положень статті можна зрозуміти, що виключенням є розповсюдження інформації, що вже є у відкритому

доступі через її поширення Генеральним штабом Збройних Сил України чи Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах відповідних відомств країн-партнерів.

Зрозуміло, що дана стаття включена до Кримінального кодексу задля забезпечення секретності переміщення зброї, Збройних сил України і т.д, щоб досягти ефективного результату здійснення захисту Вітчизни та запобігти випадкам знищення нашого складу Збройних сил ворогом.

Висновки. Повномасштабне військове вторгнення росії в Україну 24 лютого 2022 року зумовило появу значної кількості злочинів, що вчиняються широким колом осіб, зокрема військовослужбовцями та цивільними особами, а також необхідність захищати Вітчизну, що в свою чергу потребувало врегулювання даних випадків. Обставини, що виникли вимагають від українського законодавства оновлення інституту обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, криміналізування певного переліку діянь, що містять ознаки протиправних та посилення відповідальності за деякі кримінальні правопорушення.

В ході нашого дослідження було окреслено перелік змін, внесених до КК України в період воєнного стану, зокрема посилення відповідальності за державну зраду та диверсію, встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, розпалювання регіональної ворожнечі, за образу честі і гідності військовослужбовця, за погрозу йому, за заперечення збройної агресії російської федерації проти України, за мародерство та вчинення окремих злочинів проти власності в умовах воєнного стану, за поширення інформації про розташування зброї, техніки та військовослужбовців. Водночас інститут обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння було доповнено такими обставинами як виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, застосування вогнепальної зброї цивільними особами. Крім того, нам вдалося дослідити зміст та особливості окремих змін до кримінального законодавства.

Таким чином можна зробити висновок, що чинне українське законодавство відповідає на всі потреби сучасності, що виникли в умовах ваєнного стану. Отже, висвітлення змісту даних нововведень є надзвичайно важливим для українського народу, який повинен бути обізнаним у своїх правах і обов'язках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III/ *Верховна Рада України*.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 23.03.2023).

2. Остроглядо О.В. Кримінально-правова політика в умовах війни: законодавчий аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 286–290. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/260156 (дата звернення: 23.03.2023).

3. Коваль А. А., Самойленко М. С. Зміни до кримінального кодексу в умовах воєнного стану: дискусійні питання. *Kyiv Law Journal*. 2023. № 4. С. 138–143. URL: https://doi.org/10.32782/klj/2022.4.21 (дата звернення: 23.03.2023).

4. Албул С. Колабораційна діяльність: питання визначення та відповідальності. *Репозитарій наукових публікацій Одеського державного університету внутрішніх справ: Головна сторінка.* URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1937/1/КОЛАБОРАЦІЯ%202022.pdf (дата звернення: 27.03.2023).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон України від 3 берез. 2022 р. № 2110-IX.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text (дата звернення: 13.04.2023).

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство : Закон України від 3 берез. 2022 р.№ 2117-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text (дата звернення: 14.04.2023).

7. Римський статут міжнародного кримінального суду : Статут Міжнар. судів від 17 лип. 1998 р. : станом на 16 січ. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 18.04.2023).

8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 18.04.2023).

9. Міжнародно – правове регулювання збройних конфліктів. *Vovk&Partners*: веб-сайт. URL: http://vovk-partners.com/novosti/mizhnarodno-pravove-regulyuvannya-zbrojnix-konfliktiv.html (дата звернення: 19.04.2023).

10. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03 берез. 2022 р. № 2114-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text (дата звернення: 19.04.2023).

11. 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 берез. 2022 р. № 2160-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text (дата звернення: 19.04.2023).

УДК 343.228
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/125

ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ ЯК НОВЕЛА УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

FULFILLING THE DUTY TO PROTECT THE FATHERLAND, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE AS A NOVEL OF UKRAINIAN LEGISLATION

Прейс Є.В., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

24 лютого 2022 року Російська Федерація розпочала повномасштабну агресію проти України. Цього дня, з пів на шосту ранку, указом Президента України № 64/2022 в нашій державі введено воєнний стан. Війна вносить свої корективи в законодавство, в тому числі і в законодавство про кримінальну відповідальність. Так, Законом України № 2124-IX, прийнятим 15 березня цього року, Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 43-1 КК. Вказана стаття доповнює Розділ VIII Загальної частини КК новою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Цією обставиною є виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Метою даної публікації є детальний аналіз положень ст. 43-1 КК з висвітленням проблемних питань, які виникають при тлумаченні цієї норми. Дослідження ґрунтується на методах аналізу та синтезу, порівняльному, діалектичному, формально-логічному методах.

У статті здійснено систематизацію ознак виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, виділено типи ситуацій, в яких наявна ця обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. Розкрито проблеми та складнощі, що виникають при тлумаченні ст. 43-1 КК, а саме визначення суб'єктного складу цієї норми, розуміння понять «міжнародний збройний конфлікт», «катування», «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», «особа, що здійснює збройну агресію», «небезпечність агресії», «обстановка відсічі та стримування», «значна суспільно корисна мета», «загроза для життя інших людей», «загроза екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу», «застосування зброї». Досліджено можливість застосування цієї норми до випадків превентивної самооборони держави. Проведені паралелі між ознаками, визначеними ч. 4 ст. 43-1 КК, та принципом пропорційності в міжнародному гуманітарному праві. Здійснено критичний аналіз деяких висновків інших науковців в даній тематиці.

Ключові слова: виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, міжнародне гуманітарне право, міжнародний збройний конфлікт, агресія, воєнні злочини, застосування зброї.

On February 24, 2022, the Russian Federation launched a full-scale aggression against Ukraine. On this day, from half past six in the morning, martial law was introduced in our country by Decree of the President of Ukraine No. 64/2022. The war makes its corrections in the legislation including the legislation on criminal liability. Thus, by Law of Ukraine No. 2124-IX, adopted on March 15 of this year, the Criminal Code of Ukraine was supplemented with Article 43-1. This article supplements Section VIII of the General Part of the Criminal Code with a new circumstance excluding criminality of an act. This circumstance is fulfilling the duty to protect the Fatherland, independence and territorial integrity of Ukraine. The purpose of this publication is a detailed analysis of the provisions of Art. 43-1 of the Criminal Code of Ukraine with coverage of problematic issues that arise in the interpretation of this norm. The research is based on methods of analysis and synthesis, comparative, dialectical, formal-logical methods.

The article systematizes the elements of fulfilling the duty to protect the Fatherland, independence and territorial integrity of Ukraine, identifies the types of situations in which this circumstance excluding criminality of an act exists. The problems and difficulties arising in the interpretation of Art. 43-1 of the Criminal Code of Ukraine, namely the definition of the subject composition of this norm, the understanding of the terms of "an international armed conflict", "a torture", "the use of methods of the warfare prohibited by international instruments, or any other violations of rules of the warfare stipulated by international treaties, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine", "a person who commits armed aggression", "the danger of the aggression", "the circumstances of repulsion and deterrence", "a significant purpose valuable to the community", "a threat to the lives of other people", "a threat of environmental disaster or any other emergency of a larger scale", "the use of weapons", are revealed. The possibility of applying this norm to cases of preventive self-defense of the state is investigated. Parallels are drawn between the elements defined in Part 4 of Art. 43-1 of the Criminal Code of Ukraine, and the principle of proportionality in international humanitarian law. A critical analysis of some conclusions of other scientists in this topic is carried out.

Key words: fulfilling the duty to protect the Fatherland, independence and territorial integrity of Ukraine, the circumstances excluding criminality of an act, the international humanitarian law, an international armed conflict, an aggression, the war crimes, the use of weapons.

Вступ. аконом України (далі – ЗУ) № 2124-IX, прийнятим 15 березня 2022 року, Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено статтею 43-1 КК. Вказана стаття доповнює Розділ VIII Загальної частини КК новою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Цією обставиною є виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (далі – виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни) [1].

Оскільки дана норма є новелою українського кримінального законодавства, судової практики щодо тлумачення положень цієї статті ще не має. Наукових досліджень присвячених даній тематиці з цієї ж причини також поки що небагато. Так, у своїх публікаціях тему виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни як нової обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, досліджували М. І. Хавронюк, Д. С. Птащенко, В. В. Кузнецов, М. В. Сийплокі, Ю. А. Пономаренко, О. М. Шармар та інші. Метою даної публікації є детальний аналіз положень ст. 43-1 КК з висвітленням проблемних питань, які виникають при тлумаченні цієї норми, що не були розкриті, або не були достатньо розкриті у публікаціях зазначених авторів. Дослідження ґрунтується на методах аналізу та синтезу, порівняльному, діалектичному, формально-логічному методах.

Застереження

У статті нерідко будуть траплятися посилання на міжнародне гуманітарне право (далі – МГП). Це видається доречним з наступних причин:

1. Ключові міжнародні договори МГП, серед яких Женевські конвенції 1949 року та додаткові протоколи до них, ратифіковані Україною. Як ми знаємо, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість

яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства, що означає, що на них потрібно зважати не менше ніж на закони, прийняті Верховною Радою України [2]. Більше того, сама ст. 43-1 КК містить посилання на конвенційне МГП («інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»).

2. Положення ст. 43-1 КК та норми МГП покликані регулювати поведінку осіб в одних і тих же умовах. Основна мета МГП – це мінімізувати страждання людей в період збройного конфлікту. Відповідно, для застосування цих норм за загальним правилом необхідна наявність збройного конфлікту. В МГП існують також норми, що застосовуються поза контекстом збройного конфлікту, однак вони складають порівняно меншість. В умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту застосовується і ст. 43-1 КК згідно з її частиною першою. Виходячи з тексту ст. 43-1 КК виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни можливе лише за наявності акту агресії з боку іншої держави, тобто, фактично, за наявності збройного конфлікту між Україною та державою-агресором, хоча нижче в статті піднімається питання про можливість поширення цієї норми на випадки «превентивної самооборони».

3. Цілі, які стоять перед МГП та ст. 43-1 КК хоча і є різними, однак вони є дотичними. Ст. 43-1 КК має за мету «зняти відповідальність» з осіб, які виконують обов'язок щодо захисту Вітчизни, закріплений у ст. 65 Конституції України [3]. Ця норма розвиває зазначене положення Конституції, і за допомогою неї законодавець «розв'язує руки» відповідним особам, дозволяючи їм заподіювати тяжку шкоду особам, що посягають на суверенітет держави, включно із заподіянням їм смерті. Однак таке право не є безмежним, і в тексті ст. 43-1 КК законодавець також передбачає умови, за яких діяння таких осіб все ж будуть визнаватися протиправними. Однією з цих умов, до речі, і є «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». МГП, своєю чергою, й має за мету обмежити допустиму поведінку сторін збройного конфлікту. Однак для того, щоб сказати, що за певних умов поведінка особи перестає бути правомірною, потрібно спочатку ствердити, що така поведінка в цілому може бути правомірною. Саме тому МГП виходить з того, що деякі особи фактично можуть брати участь в бойових діях, і їх дії можуть визнаватись правомірними. МГП лише констатує цей факт, сприймає це, як щось дане. Так, констатацію права комбатанта на участь у бойових діях можна знайти у ч. 2 ст. 43 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол I) [4]. Отже, для того, щоб узгодити інтерес захистити незалежність та територіальну цілісність держави та інтерес мінімізувати страждання людей в період збройного конфлікту потрібно: по-перше, «декриміналізувати» поведінку осіб, що виконують обов'язок щодо захисту Вітчизни, по-друге, передбачити умови, за яких така поведінка все ж буде визнаватись протиправною. Національне законодавство, представлене, зокрема, ст. 43-1 КК робить акцент на першому пункті, частково зачіпаючи другий, а МГП, виходячи з наявності першого пункту, робить акцент на другому. Таким чином, ст. 43-1 КК та МГП доповнюють одне одного.

4. МГП являє собою досить масивний пласт норм з власними принципами, розвиненим понятійним апаратом та багаторічною практикою тлумачення та застосування його положень. Тому врахування норм МГП є досить корисними для якісного тлумачення ст. 43-1 КК.

З огляду на зв'язок ст. 43-1 КК з МГП вихід за встановленні цією статтею межі правомірності діяння буде означати порушення норм МГП, а серйозні порушення норм МГП є воєнними злочинами, що насамперед криміналізовані нормами міжнародного кримінального права (далі – МКП). Тому дана публікація буде побічно торкатися й цієї теми.

У зв'язку з тим, що воєнні злочини представлені в КК України далеко не в їх повному обсязі, а основна стаття національного кримінального закону, що криміналізує порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК) відсилає до конвенційного МГП, в тій частині публікації, що торкатиметься воєнних злочинів, будуть посилання безпосередньо на норми МКП, а не національного кримінального права. При цьому, варто відмітити, що ключову роль в системі джерел МКП відіграють не міжнародні договори, а звичаєве право. Втіленням норм сучасного звичаєвого права МКП є Римський статут Міжнародного кримінального суду від 1998 року (далі – Римський статут), що, зокрема, підтверджується і в Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 року № 3-в/2001 [5]. Тому посилання на норми МКП буде здійснюватися через посилання на норми Римського статуту, хоча цей договір і не ратифікований Україною.

Виклад основного матеріалу

Почнемо з загальної характеристики виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни. Проаналізувавши ст. 43-1 КК можна виділити два типи ситуацій, за яких буде наявна ця обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння:

1) тип ситуацій I – діяння заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, що здійснює збройну агресію (ч. 1 ст. 43-1 КК);

2) тип ситуацій II – діяння заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам (ч. 1 ст. 43-1 КК).

Зі ст. 43-1 КК можна виокремити загальні ознаки виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, які характерні для всіх вищезазначених типів ситуацій, а також спеціальні ознаки кожного з них.

Загальні ознаки виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни:

1) діяння повинно бути вчиненим в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, за умови що має місце акт агресії з боку іншої держави;

2) діяння повинно бути спрямованим на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни;

3) діяння вчинюється за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Спеціальні ознаки типу ситуацій I:

1) діяння заподіяло шкоду життю або здоров'ю «особи, яка здійснює збройну агресію»;

2) діяння вчинюється за відсутності явної невідповідності небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування.

Спеціальні ознаки типу ситуацій II:

1) діяння заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам;

2) діяння вчинюється за відсутності загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу, а якщо така загроза виникає, тоді діяння повинно бути необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації.

Систематизувавши ознаки виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, надалі зосередимо увагу на проблемних

та сумнівних моментах, які виникають при тлумаченні ст. 43-1 КК.

I. Систематизація ознак

Спершу необхідно пояснити, чому розподіл ознак виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни вище здійснено саме таким чином, адже в деяких моментах він є неочевидним.

Актуальність ознак, названих вище «загальними» для обох типів ситуацій зрозуміла, оскільки це прямо випливає з тексту ч. 1 ст. 43-1 КК. Однак з ознаками, закріпленими у ч. 4 ст. 43-1 КК, ситуація складніша. При буквальному тлумаченні вони обидві можуть бути застосовані в обох типах ситуацій виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни. Однак, насправді, ці ознаки є альтернативними, і кожна з них кореспондує одному з типів ситуацій виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни. Це випливає з наступного.

І позитивні ознаки, перелічені в ч. 1 ст. 43-1 КК, що визначають наслідки діяння, і негативні ознаки, що містяться в ч. 4 ст. 43-1 КК, які позначають умови, за яких діяння не є виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, всі вони не є повністю оригінальними для цієї статті. Ці ознаки є «запозиченими» з інших статей Розділу VIII Загальної частини КК, а саме зі ст.ст. 36 та 42 КК. Так, ознака «заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює збройну агресію» схожа на ознаку «заподіяння тому, хто посягає, шкоди» з ч. 1 ст. 36 КК. В обох випадках мова йде про заподіяння шкоди особі, яка або сама вчинює протиправне посягання, як у випадку зі ст. 36 КК, або бере участь у протиправних діях своєї держави, як це є у ст. 43-1 КК. Ознака «явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування» однозначно «скопійована» з ознаки «явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту», тільки в ст. 43-1 КК замість слова «посягання» законодавець використовує слово «агресія», а «обстановку захисту» змінює на «обстановку відсічі та стримування». Ознака «заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам» характерна для більшості норм Розділу VIII Загальної частини КК. Однак, в ч. 4 ст. 43-1 КК наявна ознака «не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу». Передбачення недопустимості створення такої небезпеки, а також необхідності досягнення певної суспільно корисної мети, характерні для ст. 42 КК. На підставі цього можна стверджувати, що коли у ч. 1 ст. 43-1 КК законодавець говорив про заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, він мав на увазі заподіяння такої шкоди саме для досягнення значної суспільно корисної мети, тобто ця ознака «запозичена» саме зі ст. 42 КК.

Таким чином, ст. 43-1 КК фактично є поєднанням «фрагментів» ст.ст. 36 та 42 КК з новими специфічними ознаками. Ознаки, передбаченні ч. 4 ст. 43-1 КК відповідають ознакам з ч. 1 ст. 43-1 КК, які передбачають наслідки діяння. Тому оцінювати діяння на відповідність небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування доречно за наявності типу ситуацій І, а визначати наявність загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу, а також необхідність діяння для досягнення суспільно корисної мети, буде актуальним для типу ситуацій ІІ.

В результаті цих роздумів ми й приходимо до тієї систематизації ознак виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, яка була представлена на початку.

II. Суб'єктний склад

Наявність ч. 2 ст. 43-1 КК, в якій йдеться про право кожної особи на захист Вітчизни, вносить складнощі у визначенні суб'єктного складу ст. 43-1 КК. Так, Ю. А. Пономаренко, спираючись на це положення, стверджує, що суб'єктом за ст. 43-1 КК може бути виключно цивільна особа [6, ст. 3-6]. Для того, щоб спростувати таку думку, достатньо звернутися до Пояснювальної записки до проекту Закону України від 15.03.2022 року № 2124-IX, яким КК було доповнено ст. 43-1 [7]. В ній, окрім як про цивільних осіб, йде мова також й про необхідність правового захисту військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України. До того ж і сама стаття дає зрозуміти, що вона релевантна не тільки для цивільних осіб. Наприклад, малоймовірно, що діяння пересічної людини може створити загрозу екологічної катастрофи, про яку згадує ч. 4 ст. 43-1 КК.

В. В. Кузнецов, М. В. Сийплокі в своїй публікації у зв'язку зі згадкою у ст. 43-1 КК як обов'язку захисту Вітчизни, так і права на захист Вітчизни виділяють дві категорії суб'єктів, на яких поширюється дія цієї статті [8, ст. 321-322]. Перша – це громадяни України, які входять до складу її збройних формувань, для яких захист Вітчизни є обов'язком, а друга – це цивільні особи, в тому числі іноземці та особи без громадянства, для яких захист незалежності та територіальної цілісності України є правом. На підставі цього розрізнення співавтори стверджують, що на другу категорію суб'єктів ч. 4 ст. 43-1 КК не поширюється, оскільки в ній згадується саме обов'язок захисту Вітчизни. При цьому, видається сумнівним, що сам законодавець мав на увазі таке розрізнення. Поняття «обов'язок захисту Вітчизни» міститься в самій назві статті. Це свідчить про те, що «виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни» є загальною назвою цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Саме тому в ч. 4 ст. 43-1 КК, яка визначає умови, за яких в діянні особи відсутня ця обставина, використовує поняття «обов'язок захисту Вітчизни». Відповідно, будь-яке діяння, що має всі позитивні ознаки цієї обставини, перелічені в ч. 1 ст. 43-1 КК, буде називатися саме виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежно від того, чи було це для особи дійсно обов'язком, чи її правом. Таким чином, немає підстав для виокремлення зазначених категорій та для не поширення ч. 4 ст. 43-1 КК на діяння цивільних осіб.

Отже, суб'єктами виконання обов'язку щодо захисту Вітчизну можуть бути як військові, так і цивільні особи.

III. Поняття збройного конфлікту

До загальних ознак виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни входить обстановка вчинення діяння – діяння повинно бути вчиненим в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Якщо з розумінням воєнного стану проблем не виникає, то на понятті «збройний конфлікт» варто зупинитися. Почнемо з законодавчого визначення. П. 7 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про національну безпеку України» визначає поняття збройний конфлікт як збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт) [9]. У цьому визначенні законодавець виділяє два види збройного конфлікту: міжнародний збройний конфлікт (або збройний конфлікт на державному кордоні) та внутрішній збройний конфлікт. З огляду на те, що далі в тексті ч. 1 ст. 43-1 КК йдеться про відсіч та стримування збройної агресії іншої країни, можна зробити висновок, що під збройним конфліктом у цій статті розуміється тільки міжнародний збройний конфлікт.

Якщо ж говорити про розуміння самого поняття «міжнародний збройний конфлікт», то варто звернути увагу на те, що у визначенні наведеному вище це поняття окреслене в загальних рисах. Більш детально воно розтлумачене

в МГП, а саме у ст. 2 Женевських конвенцій про захист жертв війни від 1949 року, яка є спільною для них усіх [10]. Ця норма включає в поняття «міжнародний збройний конфлікт» наступні ситуації: оголошена війна, будь-який інший збройний конфлікт, що може виникнути між двома чи більше державами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни, всі випадки часткової або повної окупації території держави, навіть якщо ця окупація не зустрічає жодного збройного опору. Також, якщо брати до уваги положення Додаткового протоколу I, то ч. 4 ст. 1 цього протоколу прирівнює до міжнародного збройного конфлікту збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення. Якщо проаналізувати практику Міжнародного комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ) щодо тлумачення норм МГП, то можна сформулювати таке узагальнене визначення міжнародного збройного конфлікту: навіть мінімальне застосування однією державою збройної сили проти іншої держави чи навіть проти окремих її громадян, якщо мав місце воєнний намір [11].

Порівнюючи національне та міжнародне визначення міжнародного збройного конфлікту, можна помітити, що ті ситуації, про які йде мова у Додатковому протоколі I, за національним законодавством України не будуть визнаватися міжнародним збройним конфліктом, оскільки вони не являють собою зіткнення між державами. Однак для тлумачення ст. 43-1 КК ця розбіжність принципового значення не має.

IV. Превентивна самооборона

Загальною ознакою виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни є й те, що діяння повинно бути спрямованим на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни. З цього формулювання випливає, що для того, щоб діяння підпадало під дію ст. 43-1 КК, акт агресії повинен реально мати місце, оскільки не можна давати відсіч чомусь, або стримувати щось, якщо це «щось» ще не відбулося. Враховуючи те, що воєнний стан, відповідно до визначення цього поняття, яке закріплене у ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» [12], може вводитись не тільки у разі збройної агресії, але й загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, діяння, що хоча і вчинено в умовах воєнного стану, але спрямоване на попередження (запобігання) збройній агресії, не може бути визнаним виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни.

Необхідність наявності акту агресії, насправді, можна вважати прогалиною ст. 43-1 КК. У міжнародному праві діє загальна заборона застосування сили. Однак з цього правила є два винятки. Одним з них є право держави на індивідуальну та колективну самооборону, що зафіксовано у ст. 51 Статуту ООН [13]. Така самооборона може мати і превентивний характер [14, ст. 1633-1635]. Однак з погляду ст. 43-1 КК дії, наприклад, військовослужбовця, що виконує бойове завдання в рамках превентивної самооборони України для запобігання вчиненню іншою державою акту агресії, начебто мають визнаватися протиправними, адже акт агресії з боку іншої держави ще не відбувся. Проте такий висновок навряд чи відповідає як наведеним вище положенням міжнародного права, так і нормам конституційного права України. З огляду на це є підстави для поширювального тлумачення цього положення ст. 43-1 КК: діяння може бути спрямованим не тільки на відсіч та стримування акту агресії, але й на його попередження.

V. Визначення «катування» та сумнівна необхідність окремої вказівки на нього у ч. 1 ст. 43-1 КК

Однією із загальних ознак виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни є відсутність у діянні особи ознак катування. Спочатку необхідно визначитися з розумінням цього поняття. Термін «катування» особливий в тому плані, що, якщо проаналізувати міжнародне та українське національне право, можна виділити чотири різні визначення катування:

- катування в розумінні національного права України (звичне для нас розуміння за ст. 127 КК);
- катування в розумінні Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 1984 року (для цього визначення характерний спеціальний суб'єкт, а саме державна посадова особа чи інші особи, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди) [15];
- катування як злочин проти людяності (згідно з статтею 7(2)(e) Римського статуту [16], відрізняється тим, що таке катування вчиняється в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, а також відсутністю характерної для інших визначень катування спеціальної мети та наявністю спеціального потерпілого – особи, яка перебуває під вартою або під контролем обвинуваченого);
- катування як воєнний злочин (згідно з статтею 8(2)(a)(ii) Римського статуту та Елементами злочинів Міжнародного кримінального суду [17, ст. 10], характеризується тим, що воно вчиняється в контексті збройного конфлікту, а також наявністю спеціального потерпілого – особи, що знаходиться під захистом Женевських конвенцій 1949 року, до яких відносять поранених та хворих, постраждалих в корабельних аваріях, військовополонених та цивільне населення).

Найбільш доречно в контексті ст. 43-1 КК сприймати катування в тому значенні, яке міститься в ст. 127 КК, оскільки воно є ширшим за своїм змістом порівняно з визначенням у Конвенції 1984 року. Тлумачити катування в цій статі в сенсі злочину проти людяності особливого сенсу немає, адже, навіть якщо Україна вчинятиме широкомасштабні чи систематичні напади на цивільне населення ворожої держави, вкрай важко буде сказати, що такі діяння будуть спрямовані на відсіч та стримування збройної агресії іншої країни, і за відсутності цієї ознаки такі діяння вже не можуть визнаватись виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни. В тому, щоб використовувати в ст. 43-1 КК визначення катування як воєнного злочину сенсу ще менше, адже далі в тексті статті мова йде про застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, тобто, простіше кажучи, про порушення МГП, а серйозні порушення МГП є воєнними злочинами. Таким чином формулювання «відсутність ознак застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» охоплює собою в тому числі і вимогу відсутності катування як воєнного злочину.

Наступне, на що потрібно звернути увагу щодо цієї ознаки – це виокремлення вимоги відсутності ознак катування. Як вже сказано вище, відсутність порушень законів та звичаїв війни охоплює собою відсутність катування як воєнного злочину. Для катування як воєнного злочину характерне те, що воно може бути вчиненим лише у контексті збройного конфлікту та лише по відношенню до осіб, які знаходяться під захистом Женевських конвенцій 1949 року. З огляду на це, хоча ми і визначаємо катування в ст. 43-1 КК з посиланням на ст. 127 КК, однак, необхідність такого виокремлення вимоги відсутності катування є сумнівною.

По-перше, важко уявити собі ситуацію, коли під час війни застосовувалось би катування по відношенню до особи, яка не перебувала б під захистом Женевських конвенцій. Прикладом такої виняткової ситуації може слугувати вчинення катування по відношенню до особи, що перебуває на стороні України у міжнародному збройному

конфлікті. Ця ситуація є винятковою, оскільки за загальним правилом МГП взагалі не регулює відносини між стороною конфлікту та особами, що належать до неї. Так, відповідно до ст. 4 Конвенції про захист цивільного населення під час війни цивільним населенням в розумінні цієї конвенції є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є [10]. З того, що на таке діяння не поширюється дія МГП, випливає, що таке діяння не може вважатися воєнним злочином.

Однак, останнім часом можна знайти підтримку протилежної точки зору. В липні 2019 року Міжнародний кримінальний суд виніс вирок у справі «Прокурор проти Боско Нтаганди» [18]. Нтаганда, зокрема, обвинувачувався як опосередкований співвиконавець в зґвалтуванні як воєнному злочині та в сексуальному рабстві як воєнному злочині, вчинених щодо неповнолітніх дівчат, яких війська, до яких належав Нтаганда, вербували до свого складу. Оскільки вони фактично перебували в складі тих збройних сил, що й виконавці злочинів, в цій ситуації й виконавці, й потерпілі належали до однієї сторони збройного конфлікту. Під час розгляду справи сторона захисту підняла питання про те, чи належать вказані діяння до юрисдикції суду, тобто чи є вони взагалі воєнними злочинами. Палата судового розгляду у «Другому рішенні щодо виклику стороною захисту юрисдикції суду щодо пунктів 6 та 9» від 4 січня 2017 року [19] будувала свою аргументацію, зокрема, на наступному. Суд спирався на ст. 75 Додаткового протоколу I, яка містить основні гарантії для осіб, які перебувають під владою сторони, що бере участь у конфлікті. Частина 1 цієї статті стверджує, що з особами, які перебувають під владою сторони, що бере участь у конфлікті, (в оригіналі “a Party to the conflict”, тобто норма вказує на будь-яку зі сторін конфлікту, не тільки на “the opposing party”) і не користуються сприятливим ставленням згідно з Женевськими конвенціями або згідно з цим протоколом, за всіх обставин поводяться гуманно, і вони, як мінімум, користуються захистом, передбаченим у цій статті. Також частина 2 статті 75 надає перелік дій, які «заборонені й будуть залишатися забороненими в будь-який час і в будь-якому місці». В цьому переліку є й «непристойне посягання в будь-якій його формі». Більше того, суд посилається на Коментар до Першої Женевської конвенції 1949 року, виданий МКЧХ у 2016 році [20]. У ньому МКЧХ при тлумаченні статті 3, спільної для всіх Женевських конвенцій 1949 року, порушує питання про застосування статті 3 до всіх цивільних осіб та до власних збройних сил сторони. У параграфах 545-547 даного коментаря, МКЧХ стверджує наступне: «Формулювання спільної статті 3 вказує на те, що вона застосовується до всіх осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях «без будь-якого несприятливого розрізнення». Вона не містить жодних обмежень, які вимагають від особи, яка не бере активної участі у воєнних діях, перебувати у владі ворога, щоб бути захищеною відповідно до цієї статті… Це цілком логічно, що цивільні особи повинні користуватися захистом спільної статті 3, незалежно від того, під чиєю владою вони перебувають… Інше питання полягає в тому, чи можуть отримати збройні сили сторони, що перебуває в конфлікті, вигоду від застосування спільної статті 3 їх власною стороною. Приклади можуть включати членів збройних сил, яких судить за можливі злочини… їх власна сторона, а також членів збройних сил, які зазнали сексуального чи іншого насильства з боку їх власної сторони. Той факт що судовий процес ведеться або насильство вчиняється їх власною стороною, не повинен бути підставою для позбавлення таких осіб захисту за спільною статтею 3, яка була визнана «мінімальною мірою» у всіх збройних конфліктах і відображенням «елементарних міркувань гуманності». Стаття 3, зокрема, забороняє будь-яке насилля над особистістю. У підсумку, суд дійшов висновку, що члени одних і тих же збройних сил як такі не є виключенням зі списку потенційних жертв зґвалтування та сексуального рабства як воєнних злочинів. Виходячи з матеріалів цієї справи та коментаря МКЧХ можна зробити висновок, що в сучасному МГП існує позиція, що воно передбачає список мінімальних гарантій для будь-якої людини в умах будь-якого збройного конфлікту, порушення яких може бути визнане воєнним злочином. Отже, спираючись на статтю 3, спільну для всіх Женевських конвенцій, та статтю 75 Додаткового протоколу I, які, з-поміж іншого, забороняють і катування (тортури), використовуючи наведену аргументацію, можна обґрунтувати тезу про те, що катування вчинене щодо представників «своєї» сторони збройного конфлікту, є воєнним злочином.

По-друге, як вже було сказано вище, з буквального тлумачення ст. 43-1 КК випливає, що для того, щоб діяння особи підпадало під дію цієї статті, необхідна наявність акту агресії з боку іншої держави. Зважаючи на таке буквальне тлумачення положень ст. 43-1 КК, а також на наведене вище визначення міжнародного збройного конфлікту, яке пропонує МКЧХ, можна сказати, що для застосування ст. 43-1 КК необхідна наявність міжнародного збройного конфлікту. Однак, як вже було сказано, є підстави визнавати виконанням обов’язку щодо захисту Вітчизни діяння, яке спрямоване на попередження акту агресії іншої держави, а воєнний стан може бути введений і тоді, коли є лише загроза нападу на нашу державу. Отже, катування, вчинене в умовах воєнного стану, спрямоване на попередження агресії з боку іншої країни, не може визнаватися воєнним злочином, адже ніякого збройного конфлікту ще немає. Для прикладу, Україна очікує нападу від однієї з сусідніх держав, в нашій країні введено воєнний стан, в цей час працівникам правоохоронних органів вдалося затримати ворожого шпигуна, і до нього застосовують катування з метою отримати інформацію, яка допоможе Україні запобігти акту агресії з боку сусідньої держави. В такій ситуації виокремлення в ч. 1 ст. 43-1 КК вимоги відсутності катування, дійсно, буде актуальним. Однак, варто підкреслити, що описана вище ситуація прямо зі ст. 43-1 КК не випливає, і можлива лише при поширювальному тлумаченні її положень.

VI. Порушення законів та звичаїв війни

У ч. 1 ст. 43-1 КК міститься вимога відсутності ознак «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України». Іншими словами, мова йде про відсутність ознак порушень конвенційних норм МГП, наприклад норм Женевських конвенцій 1949 року, Гаазьких конвенцій 1899 та 1907 років тощо. Приклади таких порушень, що стосуються саме міжнародного збройного конфлікту, можна знайти у статтях 8(2)(a) та 8(2)(b) Римського статуту. В цих положеннях перелічені серйозні порушення МГП, які визнаються воєнними злочинами. Відповідно до наведених вище статей воєнними злочинами є, для прикладу, умисне спрямування нападів на цивільне населення; вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю чи не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався; заява про те, що пощади не буде тощо. Однак, варто наголосити на тому, що у ст. 43-1 КК йде мова про вимогу відсутності будь-яких порушень норм міжнародного гуманітарного права, а не тільки серйозних порушень. Таким чином, перелік діянь, які не будуть визнаватися виконанням обов’язку щодо захисту Вітчизни відповідно до цієї ознаки, формально є значно ширшим, ніж перелік, що наведений у статтях 8(2)(a) та 8(2)(b) Римського статуту.

Формулювання «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом» можна тлумачити по-різному:

1. Широке розуміння – застосування засобів ведення війни, заборонених як конвенційними так і звичаєвими нормами міжнародного права. Оскільки в цьому формулюванні має місце посилання на міжнародне право загалом, яке, своєю чергою, не вичерпується міжнародними договорами, можна стверджувати, що не буде визнаватися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни застосування засобів ведення війни, що заборонені звичаєвими нормами міжнародного гуманітарного права, незалежно від того, чи «продубльовані» ці звичаєві норми у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Вузьке розуміння – застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Оскільки далі, коли законодавець в тексті ст. 43-1 КК згадує порушення законів та звичаїв війни, він використовує слово «інші», ми можемо це розуміти так, що поняття «порушення законів та звичаїв війни» є родовим по відношенню до видового поняття «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом». Таким чином, ознаку, передбачену законодавцем для родового поняття, а саме закріплення цих законів та звичаїв війни у міжнародних договорах, чинних для України, потрібно поширювати і на видове поняття.

Зважаючи на законодавче формулювання, ст. 43-1 КК більш обґрунтованим видається останній варіант. Застосовуючи широкий варіант тлумачення, можна зіштовхнутися з проблемою відповідності цієї норми принципу правової визначеності.

Отже, в контексті ст. 43-1 КК, при визначенні того, чи є в діянні конкретної особи порушення норм міжнародного гуманітарного права, варто спиратися, передусім, на положення міжнародних договорів в сфері міжнародного гуманітарного права, чинних для України.

VII. Особа, яка здійснює збройну агресію

Як в ч. 1, так і в ч. 3 ст. 43-1 КК згадуються особи, що здійснюють збройну агресію проти України. До них, як видається, варто відносити: осіб, які служать у збройних формуваннях держави-агресора; осіб, які є членами приватних військових організацій, які формально не підпорядковуються збройним формуванням держави-агресора, але співпрацюють з ними; посадових осіб незаконних правоохоронних органів, учасників незаконних збройних, воєнізованих формувань, озброєних банд, створених на тимчасово окупованій території, в тому числі таких, що визначають себе як збройні сили «квазі-держав».

Проблема цього поняття полягає в наступному: кого слід розуміти під «особою, що здійснює збройну агресію», якщо акт агресії вчиняється взагалі не особою, а державою. З цієї причини термін «особа, що здійснює збройну агресію» виглядає «порожнім», однак для тлумачення ст. 43-1 КК нам необхідно надати цьому поняттю правового сенсу. Очевидно, що під такими особами варто розуміти «представників» держави-агресора. Однак, таке визначення видається занадто широким, так як під нього підпадають, наприклад, посадові особи окупаційної адміністрації держави агресора та й загалом посадові особи будь-якого незаконного органу влади на окупованій такою державою території. Якщо ми звернемося до загального розуміння агресії за міжнародним правом, то ми помітимо, що агресія полягає у застосуванні збройної сили. У ст. 43-1 КК також використовується прикметник «збройний» для опису агресії. Відповідно поняття цих «представників» держави-агресора варто звузити до поняття «представників» «збройних формувань» держави-агресора. Іншими словами це власне регулярна армія цієї країни, а також всі її законні збройні формування. До «збройних формувань» варто зарахувати й незаконні правоохоронні органи, створені на окупованій території, оскільки однією з форм акту агресії є військова окупація, і, хоча держава окупує території іншої держави за допомогою регулярної армії, однак підтримка порядку і режиму окупації може здійснюватися, в тому числі, і за допомогою незаконних правоохоронних органів. До «збройних формувань» держави агресора, з огляду на сьогоднішні реалії, варто прирівнювати і ті незаконні збройні формування, що формально називають себе арміями «псевдо-держав», створених на окупованій території державою-агресором, а також осіб, які є членами приватних військових організацій, які формально не підпорядковуються збройним формуванням держави-агресора, але співпрацюють з ними. Таким чином, ми приходимо до того тлумачення поняття «особа, що здійснює збройну агресію», наведеного вище.

У своїх дослідженнях М. І. Хавронюк, В. В. Кузнецов, М. В. Сийплокі прийшли до тотожного висновку. А Ю. А. Пономаренко в своїй публікації розширив даний перелік [6, ст. 11–12]. Так, він зазначає що до кола «осіб, що здійснюють збройну агресію» слід також відносити військовослужбовців збройних сил держави-агресора чи службовців підпорядкованих державі-агресору військових чи воєнізованих формувань, незалежно від того, чи беруть вони безпосередню участь в агресії проти України, чи ні, а також персонал окупаційних адміністрацій чи інших подібних квазіорганів «влади», створених чи керованих іноземною державою на тимчасово окупованих територіях України. Як було сказано вище термін «особа, що здійснює збройну агресію» є «порожнім», у зв'язку з чим важко чітко визначити його зміст. Однак, подібне тлумачення цього поняття видається занадто широким.

По-перше, не зовсім зрозуміло, що автор мав на увазі, коли говорив «незалежно від того, чи беруть вони безпосередню участь в агресії проти України, чи ні», і до того ж він допускає нанесення шкоди такій особі в будь-якій точці світу. Подібне тлумачення може мати наслідком те, що з посиланням на ст. 43-1 КК дії громадянина України будуть визнаватися правомірними, наприклад, в такій ситуації: громадянин України наніс тілесні ушкодження військовослужбовцю держави-агресора на території третьої країни, при чому, цей військовослужбовець був «не при виконанні», тобто перебував на території третьої країни як цивільна особа. Однак визнання такого вчинку нашого громадянина правомірним є абсурдним. З точки зору ст. 43-1 КК, в якій є вказівка на обстановку вчинення діяння – «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту», доречно говорити, що ця норма буде діяти, тільки, якщо діяння було вчинене на території Землі, де безпосередньо має місце збройний конфлікт між Україною та державою-агресором. З точки зору МГП, не має ніяких підстав визнавати таку поведінку правомірною. Норми МГП діють в контексті збройного конфлікту, тобто вони поширюються на територію тих держав, де цей конфлікт відбувається. Тому одна окрема сутичка між поодинокими представниками сторін конфлікту, які ще й виступають як цивільні особи, на території держави, де цього конфлікту немає, взагалі не регулюється нормами МГП. Тому немає абсолютно ніяких підстав визнавати такого військовослужбовця комбатантом і, відповідно, законною ціллю.

По-друге, щодо персоналу окупаційних адміністрацій. Якщо ці особи не належать до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, то відповідно до ст. 43 Додаткового протоколу I, вони не є комбатантами, тобто законною військовою ціллю. З цієї причини згідно з ст. 50(1) Додаткового протоколу I їх слід визнавати цивільними особами. Умисне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю таких осіб з точки зору МГП є прямим нападом на цивільних осіб, що є воєнними злочином.

VIII. Небезпечність агресії та обстановка відсічі та стримування

Спеціальною ознакою типу ситуацій I є відсутність явної невідповідності діяння небезпечності агресії чи

обстановці відсічі та стримування. Проблемним при тлумаченні цієї ознаки є формулювання «небезпечність агресії». Якщо у ст. 36 КК при використанні формулювання «небезпечність посягання» ми маємо змогу оцінити небезпечність дій власне тих осіб, яким заподіюється шкода, адже суспільно небезпечних посягань у КК досить багато, і ступінь їх небезпеки може суттєво відрізнятися, то формулювання «небезпечність агресії» не дає чітко зрозуміти небезпечність дій кого або чого слід оцінювати, і кому або чому повинна бути нанесена шкода цими діями. Спершу слід з'ясувати, для чого саме повинна становити небезпеку збройна агресія. Для цього звертаємося до назви ст. 43-1 КК і робимо висновок, що йдеться про небезпеку Вітчизні, незалежності та територіальної цілісності України. Зазначу, що необхідність окремої вказівки на захист незалежності та територіальної цілісності України є сумнівною, оскільки поняття «захист Вітчизни» за своїм змістом є досить широким і ним можна цілком охопити, в тому числі, і захист незалежності України, і захист її конституційного ладу, і її населення.

Щодо оцінки небезпечності дій кого або чого необхідно оцінювати, то як вже було сказано акт агресії вчиняється не особою, а державою. Тож виникає питання – при оцінці небезпечності агресії ми маємо оцінювати небезпечність акту агресії держави в цілому чи тієї діяльності, яку провадила окрема «особа, що здійснювала збройну агресію»? Якщо обрати перший варіант, то, якщо подивитися на прояви акту агресії, перелічені у ст. 3 Визначення агресії, затвердженого резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року [21], то видається, що їх розмежування за критерієм небезпечності є вкрай сумнівним, оскільки ми маємо справу не з різними діяннями, які мають різну об'єктивну сторону, об'єкт, санкції тощо, а з різними формами одного і того ж самого діяння. Це те ж саме, що порівнювати небезпечність різних форм кваліфікованого умисного вбивства, передбачених ч. 2 ст. 115 КК. Іншими словами, якщо і вдасться виділити кілька більш небезпечних форм акту агресії і кілька менш небезпечних, таке розмежування буде дуже умовним. Таким чином, під небезпечністю агресії слід розуміти небезпечність для Вітчизни діяльності конкретної «особи, що здійснює збройну агресію». Для прикладу, можна сказати, що артилерист є більш небезпечним порівняно з рядовим солдатом, оснащеним стрілецькою зброєю, оскільки перший може завдати більшої шкоди. Якщо шкода заподіяна особі, яка використовує бойову техніку, то під «небезпечністю агресії» можна розуміти й небезпечність власне цієї техніки.

Якщо ж говорити про обстановку відсічі та стримування, то, під цією ознакою, перш за все, варто розуміти знаходження поряд з «особами, що здійснюють збройну агресію проти України» чи їх військовою технікою, які є законними військовими цілями, цивільних осіб чи цивільних об'єктів.

Оскільки ознака «явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування», як ми пам'ятаємо, це аналог ознаки «явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту» зі ст. 36 КК, то для розуміння поняття «обстановка відсічі та стримування» можна було б застосувати за аналогією ті обставини, які потрібно враховувати при визначенні наявності чи відсутності в діях особи перевищення меж необхідної оборони, що наводились Пленумом Верховного Суду України в п. 5 його постанови від 26.04.2002 року № 1 [22]. Принаймні, таку думку висловили В. В. Кузнецов та М. В. Сийплокі в своїй публікації [8, ст. 323]. Однак, для тлумачення поняття «обстановка відсічі та стримування» обставини, наведені Пленумом навряд чи підходять. У ст. 36 КК законодавець, увівши поняття «перевищення меж необхідної оборони», стає на захист особи, якій заподіяна шкода. Тому логічно при тлумаченні ч. 3 ст. 36 КК звертати увагу на ті обставини, які можуть вплинути на реальне співвідношення сил, щоб визначити чи була шкода, заподіяна нападнику, пропорційна власне самому нападу. Але ст. 43-1 КК все ж описує іншу ситуацію. Ознаки наведенні в ч. 4 ст. 43-1 КК навряд чи покликані захищати інтереси «осіб, що здійснюють збройну агресію», оскільки відповідно до МГП вони є законною ціллю і їх легально можна позбавити життя, якщо при цьому, звісно, не застосовується зброя, заборонена МГП. Тому доречніше буде розуміти ч. 4 ст. 43-1 КК як таку, що обмежує дії щодо відсічі та стримуванню агресії з метою захисту цивільних осіб та цивільних об'єктів (детальніше про призначення ч. 4 ст. 43-1 КК буде сказано нижче). Виходячи з такого розуміння ч. 4 ст. 43-1 КК ми й тлумачимо поняття «обстановка відсічі та стримування» саме так, як сказано вище.

IX. Правоохоронюваний інтерес

Спеціальною ознакою типу ситуацій II є заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. В контексті цієї ознаки проблемним є наступне питання: чи можна під заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам розуміти, в тому числі, заподіяння шкоди майну, яке належить чи використовується «особою, що здійснює збройну агресію», включаючи бойову техніку держави-агресора. Сама постановка такого питання може видаватися абсурдною. Якщо так, то яким правом охороняється такий інтерес? Міжнародним, українським, правом держави-агресора? До того ж виключення такого інтересу з категорії «правоохоронюваний інтерес» не означатиме, що заподіяння шкоди такому майну зовсім вибуває зі сфери регулювання ст. 43-1 КК, з огляду на частину 3 цієї статті, в якій згадується пошкодження чи знищення майна без конкретизації того, у чиїй власності воно перебуває.

Беручи до уваги вищесказане, видається, що ніякої проблеми в цій частині немає. Однак, насправді, проблема існує, і полягає вона в наступному. Спершу звернемося до одних із засадничих положень кримінального права, а саме до його ролі в правовій системі держави та до поняття «обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння». Кримінальне право та, відповідно, Кримінальний кодекс України, як основне його джерело, згідно зі ч. 1 ст. 1 цього Кодексу в першу чергу існують для забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань. Іншими словами, існують певні соціальні цінності, які охороняються кримінальним правом і які виконують роль об'єкта в складі кримінального правопорушення. Коли ж особа посягає на ці цінності, за наявності інших складових, має місце кримінальне правопорушення. Однак, кримінальне право також передбачає певні обставини, які не дозволяють визнати діяння особи кримінальним правопорушенням незважаючи на те, що її поведінка відповідає юридичному складу кримінального правопорушення (далі – ЮСКП). Ці обставини й є обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння. В тих випадках, коли в діянні особи наявна обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, саме вона виступає перешкодою для того, щоб визнати це діяння протиправним, в цьому їх призначення. Наведемо наступний гіперболізований приклад. Уявімо, що правова система України взагалі не передбачає таку конструкцію як «необхідна оборона», чи будь-яку іншу подібну їй, чи права на самозахист. У такому випадку в ситуації, яку б ми назвали необхідною обороною, дії особи, що захищається і при цьому завдала нападнику тяжких тілесних ушкоджень, були б протиправними, адже вона зашкодила здоров'ю нападника, яке охороняється кримінальним правом, і нічого не заважає визнати її поведінку кримінально-протиправною, оскільки в цьому уявному сценарії необхідної оборони не існує.

Тепер повернемося до майна, яке належить чи використовується «особою, що здійснює збройну агресію». Якщо ми не будемо включати такий інтерес до поняття «правоохоронюваний інтерес», пояснюючи це тим, що таке майно в умовах збройного конфлікту не може охоронятися правом взагалі, то посягання на таке майно не може становити правопорушення з огляду на сам зміст поняття «правопорушення». Якщо ми стверджуємо, що, для прикладу, бойова техніка держави-агресора не охороняється правом України, то вона не охороняється й кримінальним правом України. А якщо так, тоді як посягання на об'єкт, який не охороняється кримінальним правом, може становити кримінальне правопорушення за цим же самим правом? Так ми й приходимо до висновку, що посягання на таке майно не може становити кримінального правопорушення не залежно від наявності чи відсутності ст. 43-1 КК тому, що таке діяння а priori не може підпадати під будь-який ЮСКП, передбачений КК, адже в такому випадку відсутнє посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. Те ж саме можна сказати й про шкоду життю чи здоров'ю «особи, що здійснює збройну агресію», яка в ст. 43-1 КК згадується прямо. Відповідно до норм МГП, така особа, яка є комбатантом, є законною військовою ціллю і не захищена від прямих нападів. Якщо поглянути на ст. 65 Конституції України, то можна сказати, що захист Вітчизни, який є конституційним обов'язком громадян України, може, в тому числі, передбачати заподіяння смерті особам, що на неї посягають. Таким чином, ми приходимо до висновку: якщо ні майно, яке належить чи використовується «особою, що здійснює збройну агресію», ні життя та здоров'я цієї особи не охороняються правом, зокрема кримінальним, тоді виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни як обставина, що виключає кримінальну-протиправність діяння, не має жодного правового значення. Незважаючи на те, що наведений вище спосіб міркування є логічним та розумним, він знецінює ст. 43-1 КК. В цьому й полягає проблема. Однак ця норма об'єктивно існує, і саме вона застосовуватиметься на практиці, а не норми Конституції чи міжнародного права. Тому нам необхідно надати їй правового значення.

Для того, щоб вирішити описану проблему, нам при тлумаченні ст. 43-1 КК необхідно міркувати по-іншому. Потрібно виходити з того, що поняття «правоохоронюваний інтерес» в ст. 43-1 КК не має будь-якого особливого змісту з огляду на специфічний контекст, в якому ця стаття діє. Іншими словами, це поняття має такий же самий зміст як і в мирний час. Тобто воно також охоплює право власності іноземної держави та право власності її громадян. За чинним КК кримінальні правопорушення, які посягають на власність, не диференціюються за тим, кому належить те чи інше майно. Пошкодження чи знищення майна громадянина України та іноземного громадянина на території України є однаково протиправними. Якщо Україна та іноземна держава будуть проводити спільні військові навчання на території України, то бойова техніка іноземної держави також буде охоронятися правом України як й інше майно. Однак, коли має місце міжнародний збройний конфлікт, у громадян України виникає необхідність виконати обов'язок, закріплений у ст. 65 Конституції України. З цієї норми Основного закону логічно випливає можливість для громадянина України при виконанні такого обов'язку легально заподіяти шкоду життю чи здоров'ю особи, що посягає на незалежність та територіальну цілісність України, а також пошкодити чи знищити майно, яким вона володіє. Ст. 43-1 КК необхідна саме для того, щоб формалізувати це положення, яке ми логічним шляхом виводимо зі ст. 65 Конституції, та розвинути його, подібно до того як ст. 36 КК розвиває ч. 6 ст. 55 Конституції. В цьому й полягає правове значення ст. 43-1 КК – розвиток та деталізація положення Основного закону. Таким чином, до тлумачення ст. 43-1 КК потрібно підходити без попереднього знання про те, що життя, здоров'я, майно «особи, що здійснює збройну агресію» не охороняються кримінальним правом України, а, навпаки, робити такий висновок на підставі системного тлумачення ст. 65 Конституції та ст. 43-1 КК. А це означає, що в тій частині, де ст. 43-1 КК згадує правоохоронюваний інтерес, ця норма говорить в тому числі й про майно, яке належить чи використовується «особою, що здійснює збройну агресію». Отже, шкоду такому майну потрібно сприймати як шкоду правоохоронюваним інтересам, як би абсурдно це не звучало.

X. Єдність вимог щодо відповідності діяння суспільно корисній меті та щодо відсутності загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу

Коли має місце тип ситуацій II, при аналізі того, чи буде визнаватися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни діяння, яке створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу, потрібно зважати на те, що в ч. 4 ст. 43-1 КК перед згадкою про створення зазначеної вище небезпеки міститься застереження щодо того, що діяння при цьому не є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації. Між цими формулюваннями стоїть сполучник «та», що означає, що вони описують одну й ту ж саму ситуацію. Також це означає, що для того, щоб діяння не визнавалось виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, необхідна наявність обох обставин: і невідповідність меті, і створення загрози. Отже, якщо діяння особи створило, наприклад, загрозу для життя інших людей, однак це діяння було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети, воно є виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

XI. Значна суспільно корисна мета

Згадану в ч. 4 ст. 43-1 КК значну суспільно корисну мету можна тлумачити по-різному:

- «значна суспільно корисна мета» являє собою мету, що є спеціальною по відношенню до мети дати відсічі та стримати збройну агресію іншої країни. Формулювання «у конкретній ситуації» вказує на те, що це більш конкретна мета порівняно із завданням відсічі та стримуванням збройної агресії, і вона може відрізнятися в кожному окремому випадку. Однак при цьому, така мета має поєднуватися з метою завдати відсіч та стримувати збройну агресію. Таким чином, варто співвідносити їх як загальну (стратегічну) та спеціальну (тактичну). Досягнення цієї спеціальної мети повинно безпосередньо сприяти відсічі та стримуванню збройної агресії іншої держави. Наприклад, такою тактичною метою може бути звільнення населеного пункту, знищення військової техніки противника, виконання іншого бойового завдання тощо;
- «значна суспільно корисна мета» це і є загальна мета дати відсіч та стримати збройну агресію іншої країни. У ч. 4 ст. 43-1 КК законодавець намагався викласти обставини, які б унеможливлювали визнання діяння виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, але, при цьому, охоплювали б обидва типи ситуацій, передбачених ч. 1 ст. 43-1 КК. Узагальнено щодо обох типів вжили поняття «діяння, спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни», а при описі другої обставини, яка вказує на відсутність виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, законодавець для того щоб не повторювати знову цю загальну мету використав формулювання «значна суспільно корисна мета», однак насправді під цією метою розуміється саме мета дати відсіч та стримувати збройну агресію.

З огляду на викладений у пункті XIII зв'язок ч. 4 ст. 43-1 КК з принципом пропорційності в МГП,

ознаку «значна суспільно корисна мета» варто тлумачити на користь першого варіанту.

XII. Створення загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу

Спеціальною ознакою типу ситуацій II є вимога щодо того, щоб діяння не створювало загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу. Для розуміння цієї ознаки важливими є наступні моменти.

Загроза для життя інших людей означає, що діяння, окрім того, що може зашкодити тій чи іншій військовій цілі, здатне заподіяти смерть особам, які не здійснюють збройну агресію проти України. Термін «інші люди» в жодному разі не можна розуміти як інші цивільні особи, відмінні від тих цивільних осіб, що були безпосередньою ціллю нападу. Таке тлумачення фактично допускатиме прямі напади на цивільне населення, що є воєнним злочином відповідно до ст. 51(2) Додаткового протоколу I і ст. 8(b)(i) Римського статуту.

Термін «екологічна катастрофа» вживається і в інших нормах КК, а саме в статтях 42, 253, 361, 441. З метою його тлумачення доцільно було б звернутися до змісту екологічного законодавства. Однак конкретного визначення екологічної катастрофи воно не містить. Ст. 65 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» до березня 2002 року містила поняття «зона екологічної катастрофи» та «зона підвищеної екологічної небезпеки» [23], які, починаючи з редакції цього закону від 07.03.2002 року, були замінені на термін «зона надзвичайної екологічної ситуації» [24], аналогічний тому, що зазначений в ст. 1 ЗУ «Про зону надзвичайно екологічної ситуації» [25]. Таким чином, найбільш близьким до терміну «екологічна катастрофа» в екологічному законодавстві є термін «надзвичайна екологічна ситуація». Однак, все ж, для тлумачення поняття «екологічна катастрофа» в КК орієнтуватися на поняття «надзвичайна екологічна ситуація» не варто з наступних міркувань. По-перше, видається малоймовірним те, що законодавець при написанні початкового тексту КК і обранні терміна «екологічна катастрофа» спирався на термінологію тодішньої редакції ст. 65 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», свідомо виносячи тим самим підвищену екологічну небезпеку «за дужки», тим більше, що вже в чинній редакції закону він зупинився на одному терміні – «надзвичайна екологічна ситуація» – відмовившись від непотрібного розмежування. По-друге, поняття «надзвичайна екологічна ситуація» відповідно до ст. 1 ЗУ «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» може бути як природного, так і техногенного характеру, тоді як в КК «екологічна катастрофа», оскільки вона позначає наслідки діяння особи, може бути тільки техногенного характеру. По-третє, зона надзвичайної екологічної ситуації окремо згадується в ст. 238 КК. Отже, більш переконливою видається думка про те, що поняття «екологічна катастрофа» в КК не спирається на екологічне законодавство, а тлумачити його слід з огляду на його звичайне розуміння. Тому, в КК, в тому числі й у ст. 43-1 КК, під екологічною катастрофою слід розуміти суттєве погіршення стану навколишнього природного середовища внаслідок діяння особи, яке, зокрема, створює загрозу для життя та здоров'я значної кількості людей, унеможливлює чи суттєво обмежує життєдіяльність чи господарську діяльність на відповідній території.

Що ж до формулювання «інші надзвичайні події більшого масштабу», то в ст. 42 КК, на яку як видається, орієнтувався законодавець, впроваджуючи це формулювання, згадуються просто «інші надзвичайні події» без вказівки на їх масштаб. З огляду на загальний контекст ст. 43-1 КК, на перший погляд, складається враження, що мова йде про масштаб більший за екологічну катастрофу. Вказівка на масштаб надзвичайної події є доволі спірною ідеєю, і, загалом, важко сказати чим керувався законодавець при обранні такого формулювання. Можливо, беручи до уваги те, що війна в цілому є подією надзвичайною, і при веденні військових дій можуть траплятися різні випадки, він хотів підкреслити масштаб таких наслідків для того, щоб суд звертав увагу на щось ще більш вагоме ніж екологічна катастрофа. Однак, враховуючи те, що екологічні катастрофи можуть бути різними та досягати досить значних масштабів, важко уявити, що це можуть бути за «інші надзвичайні події більшого масштабу». Для прикладу гіпотетична ядерна війна також може вважатися екологічною катастрофою. І що може бути за масштабом більшим за це? Тому доречніше тлумачити це формулювання наступним чином: надзвичайні події, які не є екологічними катастрофами, однак мають значний масштаб. Для прикладу, такими іншими надзвичайними подіями можуть бути: поширення небезпечного для здоров'я людини вірусу в результаті застосування біологічної зброї, знищення чи пошкодження дамби і затоплення в результаті цього значної території тощо.

Варто звернути увагу на те, що у ст. 42 КК вживається формулювання «завідомо створював загрозу». З цього можна зробити висновок, що, якщо ми говоримо про діяння, пов'язане з ризиком, то створення загрози настання таких наслідків вимагає найвищого рівня усвідомлення ймовірності їх настання – достовірного знання. Однак у ст. 43-1 КК слово «завідомо» упущене. Не можна сказати, чи це просто помилка, чи свідоме рішення законодавця, але точно можна стверджувати, що, виходячи з законодавчого формулювання, діяння не буде визнаватися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни не тільки при достовірному знанні особи про загрозу настання таких наслідків, а й при більш низькому ступені обізнаності, включно із ситуацією, коли особа взагалі не передбачала загрози настання таких наслідків, хоча повинна була та могла це передбачити. Однак, з огляду на виділені паралелі зі ст. 42 КК, а також з огляду на те, що з точки зору МКП воєнний злочин, що полягає у заподіянні надмірної випадкової шкоди цивільним особам, цивільним об'єктам або довкіллю, який фактично буде мати місце в результаті порушення цієї заборони [17, ст. 13], вимагає знання виконавця про наслідки свого діяння, є підстави говорити про обмежувальне тлумачення ст. 43-1 КК в цій частині подібно до ст. 42 КК.

XIII. Ч. 4 ст. 43-1 КК та принцип пропорційності в МГП

Зупинимося детальніше на функціональному призначенні ч. 4 ст. 43-1 КК. При розробці цієї статті законодавець прагнув включити до неї положення, що окреслювало б межі допустимого при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни. Саме для цього й існує ч. 4 ст. 43-1 КК. Вона встановлює певний «поріг», вихід за який має наслідком кримінальну відповідальність. Однак, цей «поріг» є оціночним, тобто ч. 4 ст. 43-1 КК передбачає для встановлення в кожному окремому випадку того, чи вийшла особа за встановлену межу, необхідність порівняння вчиненого нею діяння з певними оціночними критеріями. Для типу ситуацій I цими критеріями є явна невідповідність небезпечності агресії або явна невідповідність обстановці відсічі та стримування, а для типу ситуацій II – необхідність для досягнення значної суспільно корисної мети.

В цій частині можна провести паралелі між ч. 4 ст. 43-1 КК та принципом пропорційності в МГП (далі – принцип пропорційності) [26, ст. 114–115]. Цей принцип звучить приблизно так: забороняються напади, від яких можна очікувати спричинення випадкової загибелі цивільного населення або поранення цивільних осіб, пошкодження цивільних об'єктів або поєднання таких наслідків, які були б надмірними порівняно з очікуваною конкретною та безпосередньою військовою перевагою, що мали б одержати. Ця норма вважається звичаєвою [27, ст. 21], а на

конвенційному рівні вона закріплена в п. б ч. 5 ст. 51 Додаткового протоколу I. Ідея цього принципу в тому, щоб захистити цивільних осіб та цивільні об'єкти від «непрямих нападів», однак, при цьому, зберігати баланс між жертвами серед цивільних осіб, пошкодженням цивільних об'єктів та військовою необхідністю. Принцип пропорційності так, як і ч. 4 ст. 43-1 КК, встановлює «поріг» допустимості при обранні засобів та методів війни.

Тепер поглянемо як саме цей принцип втілюється в ч. 4 ст. 43-1 КК. Почнемо з ознаки, характерної для типу ситуацій II. В ній принцип пропорційності виражений більш яскраво. Так, якщо діяння нанесло шкоду правоохоронюваним інтересам та створило загрозу, скажімо, для життя інших людей, нам потрібно оцінити чи було це діяння необхідним для досягнення суспільно корисної мети. Іншими словами, нам при застосуванні цього положення, як і при застосуванні принципу пропорційності, необхідно зіставити побічні наслідки діяння з досягнутою метою.

Відмінністю є те, що ч. 4 ст. 43-1 КК в цій частині встановлює більш високий «поріг» допустимості. Так, в ній згадується лише загроза життю інших осіб, тоді як принцип пропорційності говорить й про можливість їх поранення. Хоча при веденні воєнних дій часто важко сказати, що конкретне діяння призведе тільки до поранення цивільних осіб і точно не призведе до їх смерті. Що ж до побічної шкоди цивільним об'єктам, то ч. 4 ст. 43-1 КК вказує на великий масштаб наслідків, які можуть від такого нападу настати. При цьому, якщо принцип пропорційності зазначає лише про шкоду цивільним особам та цивільним об'єктам, у ч. 4 ст. 43-1 КК ознака, характерна для типу ситуацій II, нічого не говорить про те, що загроза екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу повинна бути пов'язана з нанесенням шкоди саме цивільному об'єкту. Цілком не виключена ситуація, що екологічна катастрофа може настати і від заподіяння шкоди об'єкту, що має ознаки військової цілі.

Враховуючи вищесказане, можна зробити висновок, що, наприклад, коли діяння, яке має всі загальні ознаки виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам і завдало побічної шкоди цивільному об'єкту за відсутності загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу, нам навіть не потрібно оцінювати це діяння з точки зору того, чи було воно необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети, адже в нас вже не має підстав не визнавати це діяння виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни.

Наостанок, щодо цієї ознаки варто сказати, що, оскільки ми чітко вбачаємо в ній аналогію принципу пропорційності, який, своєю чергою, передбачає наявність конкретної та безпосередньої військової переваги [26, ст. 115], яку очікується одержати, значна суспільно корисна мета в ч. 4 ст. 43-1 КК повинна сприйматися як конкретна спеціальна (тактична) мета, що є частиною загальної (стратегічної) мети дати відсіч та стримати збройну агресію іншої країни.

Тепер перейдемо до ознаки, що характерна для типу ситуацій I. Можна сказати, що в цьому випадку знищення живої сили противника і є цією конкретною та безпосередньою військовою перевагою. Вагомість «особи, що здійснює збройну агресію» як військової цілі визначається поняттям «небезпечність агресії», а необхідність перед вчиненням діяння враховувати можливі негативні наслідки для цивільного населення чи цивільних об'єктів міститься в обв'язку зважати на обстановку відсічі та стримування. Таким чином, ми знову ж таки порівнюємо діяння та його можливі або вже спричиненні наслідки та важливість військової цілі.

При цьому важливо наголосити на тому, що створення небезпеки, скажімо, для життя інших людей не повинно автоматично свідчити про явну невідповідність діяння обстановці відсічі та стримування. Варто розуміти, що МГП не ставить собі за мету повністю уникнути жертв серед цивільного населення, адже така мета досить ідеалістична. Метою МГП є лише мінімізувати страждання людей в умовах збройного конфлікту. Саме тому принцип пропорційності допускає за деяких умов заподіяння шкоди цивільним особам чи цивільним об'єктам. У ч. 4 ст. 43-1 КК між вказівкою на небезпечність агресії та обстановку відсічі та стримування стоїть сполучник «або». Це означає, що достатньо явної невідповідності тільки одному з зазначених критеріїв для того, щоб не визнавати діяння виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни. Тому, якщо ми будемо визнавати будь-яке створення загрози для цивільного населення чи цивільних об'єктів явною невідповідністю обстановці відсічі та стримування, то правозастосовна практика піде шляхом встановлення непотрібного самообмеження, яке жодним чином не випливає з норм МГП. Для унеможливлення такого тлумачення і «примушення» практики завжди враховувати ще й небезпечність агресії, варто сполучник між зазначеними критеріями замінити на «та».

Таким чином, ознаки, передбаченні ч. 4 ст. 43-1 КК, хоча і значно відрізняються текстуально і відповідають різним типам ситуацій виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, але несуть в собі одну ідею. При цьому все ж їх не варто змішувати і застосовувати одночасно до одного типу ситуацій. Якщо ознаку «не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу» ще можна застосувати до типу ситуацій I, то ознаку «явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування» застосовувати до типу ситуацій II було б некоректним з огляду на те, що «небезпечність агресії», як було сказано вище, ми розуміємо як небезпечність окремої «особи, що здійснює збройну агресію», а заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам зовсім не передбачає навіть наявність таких осіб. До того ж, одночасне застосування обох цих ознак до одного типу ситуацій виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни суперечило б логіці побудови ч. 4 ст. 43-1 КК. Навіщо передбачати дві ознаки з подібним змістом, якщо їх можна застосовувати одночасно? Питання риторичне.

XIV. Значення ч. 3 ст. 43-1 КК

Ч. 3 ст. 43-1 КК стверджує, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна. Ця норма не передбачає жодних нових типів ситуацій. Її призначення в тому, щоб легалізувати застосування зброї в рамках тих типів ситуацій, які були окреслені вище. Так, саме по собі застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, стосується типу ситуацій I, а застосування цих предметів проти осіб, які здійснюють збройну агресію, що призвело до пошкодження чи знищення майна – типу ситуацій II.

XV. Застосування зброї

В контексті тлумачення ч. 3 ст. 43-1 КК доречно звернути увагу на тлумачення поняття «застосування зброї». Спершу, треба сказати, що існує законодавче визначення цього терміна. Воно міститься в п. 2 Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 року № 68 (далі – Порядок № 68) [28]. Так, це положення ствер-

джує, що застосування зброї та/або бойової техніки – це ведення стрільби з особистої зброї військовослужбовцями, штатної зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил, у тому числі здійснення пусків ракет, бомбоскидання або застосування холодної зброї. У своїй публікації Д. С. Птащенко справедливо вгледів проблему цього визначення в тому, що воно не охоплює носіння, зберігання, придбання, передачу та збут вогнепальної зброї та бойових припасів, які, якщо здійснюються без передбаченого законом дозволу, є кримінально караними за ч. 1 ст. 263 КК [29, ст. 71]. Це є проблемою в контексті застосування вогнепальної зброї цивільними особами (вона цілком релевантна і для носіння, виготовлення, ремонту та збуту холодної зброї).

Варто зазначити, що не тільки ст. 43-1 КК регламентує звільнення цивільних осіб від кримінальної відповідальності за застосування зброї проти «осіб, що здійснюють збройну агресію». Подібний ч. 3 ст. 43-1 КК зміст має п. 22 Розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК (аналіз співвідношення цих двох норм не є предметом дослідження даної публікації). Ця норма доповнила КК відповідно до ЗУ «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 року № 2114-IX (далі – ЗУ № 2114-IX). На виконання положень цього Закону був прийнятий Порядок застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 року № 448 [30]. У п. 2 цього порядку можна знайти ще одне визначення поняття «застосування вогнепальної зброї», однак воно також не передбачає носіння, зберігання, придбання, передачу та збут вогнепальної зброї.

У своєму дослідженні Д. С. Птащенко виділив три найтиповіші кримінально-правові ситуації, пов'язані із застосуванням цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану [29, ст. 71–72]:

– цивільна особа здійснює носіння та зберігання вогнепальної зброї з метою її подальшого застосування для участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану;

– цивільна особа в місцях ведення активних бойових дій знайшла вогнепальну зброю та здійснює її подальше носіння, зберігання з метою можливого застосування для участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану;

– цивільна особа передає іншій цивільній особі вогнепальну зброю або бойові припаси з метою чи під час відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану.

Що стосується першої з зазначених ситуацій, то великих проблем вона не викликає. На виконання ЗУ № 2114-IX був прийнятий Порядок видачі вогнепальної зброї і боєприпасів до неї цивільним особам, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.03.2022 року № 175 [31]. Цим порядком регламентується процедура видачі цивільним особам вогнепальної зброї, і, якщо цивільна особа носить та зберігає вогнепальну зброю, видану їй відповідно до цього порядку, то не має підстав притягати її за це до кримінальної відповідальності.

Кримінально-правова оцінка інших двох ситуацій більш складна. Д. С. Птащенко пропонує оцінювати їх через призму положень ст. 43-1 КК. Однак, проблема в тому, що ця стаття явно для цього не призначена. Якщо поглянути на ч. 3 ст. 43-1 КК, то з одного боку можна сказати, що використовуючи поширювальне тлумачення поняття «застосування зброї», можна охопити цією нормою носіння, зберігання, придбання, передачу вогнепальної зброї. Але, з іншого боку, в цьому положенні йде мова не про будь-яке застосування зброї, а її застосування проти «осіб, що здійснюють агресію». Виникає питання, як, наприклад, саме по собі носіння знайденої вогнепальної зброї може бути спрямованим проти когось. Якщо використовувати положення ч. 1 ст. 43-1 КК, то воно передбачає, щоб відповідне діяння спричинило шкоду для життя чи здоров'я «особи, що здійснює збройну агресію» або для правоохоронюваних інтересів. Такі діяння, як носіння, зберігання, передача вогнепальної зброї, не здатні самі по собі спричинити зазначені наслідки. Звісно, можна сказати, що під правоохоронюваними інтересами розуміється в тому числі й громадська безпека, і самовільне носіння та зберігання вогнепальної зброї особою, яка не має на неї права, або передача зброї такій особі загрожує громадській безпеці. Однак проблема в тому, що тут мова може йти лише про загрозу, а не про реально спричинену шкоду. Якби ми визнали, що такі діяння самі по собі вже спричинюють якісь наслідки, то юридичний склад кримінального правопорушення за ст. 263 КК, який традиційно сприймається як формальний, мав би розумітися як матеріальний.

Отже, тлумачення положень ст. 43-1 КК таким чином, щоб вони охоплювали собою носіння, зберігання, придбання, передачу та збут вогнепальної зброї цивільними особами, буде не просто поширювальним тлумаченням закону, а тлумаченням contra legem, доречність якого може піддаватися сумніву. Тому, повертаючись до питання розуміння поняття «застосування зброї» в ч. 3 ст. 43-1 КК, варто його тлумачити так, як воно викладено у п. 2 Порядку № 68. Також варто здійснювати подальші дослідження проблеми кримінально-правової оцінки вищеописаних ситуацій.

XVI. Поєднання різних типів ситуацій

Типи ситуацій виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни не потрібно сприймати як відокремлені один від одного структури. Одне конкретне діяння може й найвірогідніше буде мати ознаки обох типів ситуацій. Для прикладу візьмемо такий випадок: діяння заподіяло шкоду життям «осіб, що здійснюють збройну агресію» і спричинило жертви серед цивільного населення. В цьому випадку наявні типи ситуацій I та II виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, адже діяння, хоча й побічно, але заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам. Тому, якщо буде встановлено, що шкода цивільним особам є надмірною, є декілька способів аргументації того, що це діяння не є виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни. По-перше, можна спиратися на те, що воно заподіяло шкоду життям «осіб, що здійснюють збройну агресію», але при цьому таке діяння також спричинило значні жертви серед цивільного населення, які є неспівмірними з вагомістю знищеної живої сили противника, а тому це діяння явно не відповідає небезпечності агресії та обстановці відсічі та стримування. По-друге, можна виходити з того, що діяння заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, при цьому воно не просто створило небезпеку для життя інших осіб, а цей наслідок реально настав, і, враховуючи відносну малозначність досягнутої суспільної корисної мети, можна стверджувати, що застосування такого засобу ведення війни в цій конкретній ситуації не було необхідним. Зрештою, можна сказати, що у зв'язку з порушенням принципу пропорційності, цей напад є таким, що має невибірковий характер, вчинення якого є забороненим згідно з ч. 4 та п. б ч. 5 ст. 51 Додаткового протоколу I, а тому в цій ситуації наявне порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Висновок

Проаналізувавши ст. 43-1 КК можна прийти до висновку, що ця норма охоплює собою два типи ситуацій, які не є відокремленими один від одного конструкціями, а,

навпаки, можуть поєднуватися в одному діянні. Спільними ознаками обох типів є те, що:

- діяння повинно бути вчиненим в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, за умови що має місце акт агресії з боку іншої держави;
- діяння повинно бути спрямованим на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни;
- діяння вчинюється за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Ці ознаки є загальними для виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Разом з тим, можна виділити спеціальні ознаки, характерні для різних типів ситуацій. Спеціальними ознаками типу ситуацій I є те, що:

- діяння заподіяло шкоду життю або здоров'ю «особи, яка здійснює збройну агресію»;
- діяння вчинюється за відсутності явної невідповідності небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування.

А для типу ситуацій II характерним є те, що:

- діяння заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам;
- діяння вчинюється за відсутності загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу, а якщо така загроза виникає, тоді діяння повинно бути необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації.

Чинна редакція ст. 43-1 КК містить значну кількість неоднозначних законодавчих формулювань, які ускладнюють її тлумачення. Необхідні подальші дослідження, спрямовані на пошуки способів вдосконалення редакції ст. 43-1 КК, з огляду на виділені в цій статті недоліки та проблеми в розумінні її тексту. Також варто проаналізувати співвідношення ст. 43-1 КК з статтями Розділу VIII Загальної частини КК, з яких в ст. 43-1 КК були здійсненні «запозичення», тобто з ст.ст. 36 та 42 КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 №2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 18.07.2022).
2. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 №1906-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (дата звернення: 18.07.2022).
3. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 18.07.2022).
4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 18.07.2022).
5. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) : висновок Конституційного Суду України від 11 лип. 2001 р. № 3-в/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#top (дата звернення: 18.07.2022).
6. Пономаренко Ю. А. Новелізація положень КК щодо обставин, які виключають кримінальне правопорушення, в умовах воєнного стану. *Вісник* Асоціації кримінального права України. 2022. № 1(17). С. 1–23. URL: http://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/15629/8665 (дата звернення: 21.07.2022).
7. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» : Пояснювальна записка від 13.03.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245192 (дата звернення: 21.07.2022).
8. Кузнецов В.В., Сийплокі М.В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4/2022. С. 320–325. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/76.pdf (дата звернення: 21.07.2022).
9. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 25.07.2022).
10. Конвенція про захист цивільного населення під час війни, Женева, 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 25.07.2022).
11. Commentary of 2016. Article 2 : Application of the Convention. International Committee of the Red Cross : веб-сайт. URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BE2D518CF5DE54EAC1257F7D0036B518 (дата звернення: 25.07.2022).
12. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 №389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 27.07.2022).
13. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010/sp:max50:nav7:font2#Text (дата звернення: 27.07.2022).
14. Oscar Schachter. The Right of States to Use Armed Force. Michigan Law Review. 1984. Volume 82. Issue 5. P. 1620-1646. URL: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3592&context=mlr (дата звернення: 27.07.2022).
15. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 01.08.2022).
16. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 01.08.2022).
17. Elements of Crimes. International Criminal Court. 2013. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf (дата звернення: 01.08.2022).
18. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Bosco Ntaganda : Judgment of the Trial Chamber IV of the International Criminal Court of July 8, 2019 No.: ICC-01/04-02/06. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_03568.PDF (дата звернення: 08.08.2022).
19. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Bosco Ntaganda : Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9 of the Trial Chamber IV of the International Criminal Court of January 4, 2017 No.: ICC-01/04-02/06. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_00011.PDF (дата звернення: 08.08.2022).
20. Commentary of 2016. Article 3 : Conflicts not of an international character. International Committee of the Red Cross : веб-сайт. URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDFA490736C1C1257F7D004BA0EC (дата звернення: 08.08.2022).
21. Визначення агресії : резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974 3314 (XXIX). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74/sp:max50:nav7:font2#Text (дата звернення: 11.08.2022).
22. Про судову практику у справах про необхідну оборону : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02#Text (дата звернення: 11.08.2022).

23. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 №1264-XII в редакції від 01.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/ed20020101#Text (дата звернення: 15.08.2022).
24. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 №1264-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 15.08.2022).
25. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13.07.2000 № 1908-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1908-14#Text (дата звернення: 15.08.2022).
26. Мельцер Н. Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс : довідкове видання / пер. з англ. Делегація МКЧХ в Україні. Київ. 2020. 396 с.
27. Короткий Т. Р., Лук'янченко Є. В. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права; вступ. стаття Гнатовський М. М. Одеса : Фенікс. 2017. 40 с.
28. Порядок застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час : постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2012 № 68. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 23.08.2022).
29. Птащенко Д. С. Кримінально-правова характеристика застосування вогнепальної зброї цивільними особами у період дії воєнного стану. *Вісник* Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Юридичні науки*. 2022. Випуск № 121. URL: http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/121.pdf (дата звернення: 23.08.2022).
30. Порядок застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2022. № 448. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 23.08.2022).
31. Порядок отримання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.03.2022 № 175. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-22#Text (дата звернення: 23.08.2022).

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/126

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ УПОВНОВАЖЕНОЇ ОСОБИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ З ВИКРИВАЧАМИ

CERTAIN ASPECTS OF THE INTERACTION OF THE AUTHORIZED PERSON IN THE ISSUES OF DETECTION AND PREVENTION OF CORRUPTION WITH WHISTEBLOWER

Сич К.І., аспірантка кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячена аналізу взаємодії уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції з викривачами.

Запобігання та протидія корупції в Україні набувають великого значення, виходячи з цього державним механізмам з запобігання корупції необхідна модернізація, сучасні підходи вирішення проблеми і можливості для їх реалізації. Актуальним завданням сьогоднішнього дня є запобігання, уникнення, своєчасне виявлення та покарання корупції в діяльності посадових осіб органів державної влади та посадових осіб юридичних осіб, а також активне залучення до процесів запобігання та виявлення корупції представників громадськості на загальнонаціональному та локальному рівнях. Винищення корупції є першочерговим завданням для забезпечення стабільного розвитку держави та збереження її державності.

У статті проаналізовано окремі статті Директиви (ЄС) 2019/1937 Європейського Парламенту і Ради ЄС від 23.10.2019, Типове положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, а також Закон України «Про запобігання корупції». З'ясовано причини низького рівня повідомлень від викривачів про корупційні правопорушення та труднощі з якими зіштовхуються особи, які повідомили про корупційні злочини. Проаналізовано правовий статус викривачів, їх права та гарантії захисту. Досліджено основні засади діяльності уповноважених осіб з питань виявлення та запобігання корупції.

Зроблено висновок, що за умови низького рівня обізнаності про права викривачів робота уповноважених осіб сповнена викликів та перешкод. в такі смутні часи для нашої держави, українці згуртувалися та стали більш відповідально ставитися до своїх обов'язків, до збереження держави тож маємо надію, що звичка здавати ворогів українського суспільства – корупціонерів, увійде до повсякденного життя наших людей.

Ключові слова: антикорупційний інститут, Національне агентство з питань запобігання корупції, протидія корупції, гарантії захисту викривачів, запобігання корупції.

The article is devoted to the analysis of the interaction of the authorized persons for the prevention and detection of corruption with whistleblowers.

Prevention and counteraction of corruption in Ukraine are of great importance, based on this, the state mechanisms for preventing corruption need modernization, modern approaches to solving the problem and opportunities for their implementation. Today's urgent task is the prevention, avoidance, timely detection and punishment of corruption in the activities of officials of state authorities and officials of legal entities, as well as the active involvement of representatives of the public in the processes of prevention and detection of corruption at the national and local levels. Extermination of corruption is a priority task for ensuring the stable development of the state and preservation of its statehood.

The article analyzes individual articles of the Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and the Council of the EU dated 23.10.2019, the Model Provision on an authorized unit (authorized person) on matters of prevention and detection of corruption, as well as the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". The reasons for the low level of reports from whistleblowers about corruption offenses and the difficulties faced by persons who reported corruption crimes have been clarified. The legal status of whistleblowers, their rights and guarantees of protection were analyzed.

The main principles of the activity of authorized persons in matters of detection and prevention of corruption have been studied.

It was concluded that with a low level of awareness of the rights of whistleblowers, the work of authorized persons is full of challenges and obstacles. in such troubled times for our country, Ukrainians rallied and began to take more responsibility for their duties, for the preservation of the state, so we hope that the habit of betraying the enemies of Ukrainian society – the corrupt, will enter the everyday life of our people.

Key words: anti-corruption institute, National Agency on Corruption of Prevention, anti-corruption, guarantees of protection of whistle-blowers, prevention of corruption.

Постановка проблеми. Корупція в Україні без перебільшень є однією з головних загроз національній безпеці та демократичному розвитку держави, тим більше у реаліях воєнного часу. На жаль, це не спонукає громадян повідомляти про факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Рівень таких повідомлень залишається доволі низьким.

Однією з інституцій, яка бере участь у формуванні та реалізації антикорупційної політики держави, нульової терпимості до корупційних злочинів у громадян, а також забезпечує захист прав викривачів є уповноважена особа з питань виявлення та запобігання корупції.

У свою чергу в останнє десятиріччя стрімко розвивається й інститут викривачів. Його введення в національну правову систему можна вважати логічним продовженням процесу побудови цілісного антикорупційного механізму, в основі якого лежить принцип консолідації зусиль державних і громадських інституцій з метою протидії корупції як «суспільної проблеми, що паразитує на системних недоліках українського суспільства» [1, с. 34].

Метою цієї наукової статті є аналіз взаємодії двох інститутів антикорупційного законодавства – уповноваженої особи з питань виявлення та запобігання корупції та викривачів, розгляд діяльності уповноважених осіб у сфері захисту прав та гарантій наданих викривачам. У результаті визначити переваги та недоліки взаємодії вищевказаних антикорупційних інститутів.

Виклад основного матеріалу. В першу чергу доцільно розглянути питання низького рівня повідомлень від громадян про корупцію, чому так та які причини в цьому вбачаються.

По-перше, це необізнаність потенційних викривачів, частіше за все особи не розуміють куди звертатися та у якій формі донести повідомлення про ймовірні факти корупційних правопорушень, які вони мають права та чи отримають вони гарантії захисту.

По-друге – страх бути покараним керівництвом за повідомлення про корупцію, осудженим колегами, знайомими і при цьому сумніватися чи має сенс повідомлення та чи буде правопорушник у результаті покараним. Тому надання державою чітких гарантій захисту та зрозумілий алгоритм дій спонукатиме громадян свідчити про корупційні злочини свідками, яких вони можуть бути.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», викривачем є фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про

можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю в передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання.

Вимоги щодо віднесення особи до викривача корупції, гарантії захисту викривачів, забезпечення умов для здійснення повідомлення інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень чи інших порушень зазначені у Законі України «Про запобігання корупції» у розділі VIII «Захист викривачів». Закон України «Про запобігання корупції» має величезне значення для визначення правового статусу викривачів та окреслення основних аспектів співпраці викривачів з уповноваженими особами з питань запобігання корупції [2].

Закон пов'язує виникнення правового статусу викривача з моментом повідомлення про корупцію і не містить вимоги щодо підтвердження інформації, викладеної в повідомленні. У пункті 92 Постанови Верховного Суду у справі № 815/2074/18 від 15.08.2019 зазначено, що викривач набуває такого статусу з моменту, коли він здійснив усі залежні від нього дії для повідомлення про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, щоб відповідна інформація надійшла до адресата [3].

Набуваючи статусу викривача, особа потрапляє під хвилю порушень з боку, наприклад, роботодавця – це притягнення до дисциплінарної відповідальності, зміна істотних умов праці, психологічний тиск з боку керівництва і колег, втручання в проходження атестацій або депремію-вання, і врешті-решт неправомірне звільнення з займаної посади. Не дивлячись на те, що такі дії прямо заборонені вимогами Закону України «Про запобігання корупції» статистика говорить про інше. Так наприклад у перший рік після набрання чинності закону № 1010 про захист викривачів корупції, керівник департаменту запобігання та виявлення корупції НАЗК Сергій Деркач відзвітував: «У ході роботи з викривачами корупції ми маємо успіхи по декільком справам, де НАЗК захищає конкретних людей. Зокрема, йдеться про справи судді та митника, які будучи викривачами зазнали заходів негативного впливу» [4].

Одним із найефективніших заходів протидії корупції в Україні є своєчасна поінформованість правоохоронних органів про факти вчинення корупції, а тому саме інститут викривачів є тим запобіжним чинником, який може ефективно не допускати виникнення та поширення корупції у суспільстві. На жаль немає структурованої статистики, яка б показувала, ефективність повідомлень викривачів. 2 вересня 2022 року під час другої щорічної конференції «Викривачі корупції в Україні: успіхи та виклики» було наголошено, що «Наразі триває розгляд 54 справ, у яких НАЗК залучено третьою особою щодо захисту викривачів. Крім того, у квітні цього року суд за участі НАЗК ухвалив перше рішення про захист трудових прав близької особи викривача корупції, яка отримала догану» [5].

Аналізуючи дане питання треба зазначити, що виконання функцій захисту викривачів буде недостатньо ефективним без послідовної та системної роботи уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції у цьому напрямку.

До прийняття змін до Закону в жовтні 2019 року на законодавчому рівні діяльність уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) не було закріплено взагалі. У Законі про зазначені підрозділи згадано лише один раз, а діяльність уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) регулювалась Типовим положенням про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України «Питання запобігання та виявлення корупції» від 04.09.2013 № 706.

Для здійснення заходів щодо посилення ролі й актуалізації діяльності уповноважених осіб НАЗК видає Наказ від 17.03.2020 № 102/20 «Про затвердження Типового положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції» (далі – Наказ № 102/20). Метою Наказу № 102/20 є забезпечення виконання загальнодержавної політики в частині вибудови системи запобігання корупції на кожному підприємстві, організації й установі та органі державної влади, що включає структурування підпорядкування, звітності й забезпечення функціонування інституту уповноважених підрозділів (осіб). «Державні антикорупційні уповноважені – це працівники «де-факто» усіх державних інституцій (від вищих і центральних органів публічної влади до підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління державного органу), які призначаються / визначаються у їхній структурі для організації та здійснення заходів із запобігання та виявлення корупції» [6].

Як бачимо знаходячись «на місцях» ключову роль у роботі з викривачами відіграють саме уповноважені особи, які згідно з внесеними до Закону змін організовують в першу чергу роботу внутрішніх каналів повідомлення.

Відповідно до ч. 1 ст. 53-2 Закону викривач самостійно визначає, які канали використати для повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону, а саме: внутрішні, регулярні або зовнішні канали. У свою чергу Уповноважені особи мають переконати керівництво у важливості захищених внутрішніх каналів, за потреби створити організаційно-розпорядчий документ про функціонування таких каналів, забезпечити постійний контроль за функціонуванням внутрішніх каналів. Адже невпевненість викривача у тому що, його свідчення будуть анонімними, а конфіденційна інформація про нього не буде розголошена – перешкоджає свідомому ставленню громадян до обов'язку повідомляти про будь-які правопорушення, у тому числі корупційні.

Розглянемо питання важливості внутрішніх каналів враховуючи європейський досвід,а саме Директива (ЄС) 2019/1937. У ст. 7 Директиви передбачено, що держави мають заохочувати повідомлення через внутрішні канали для повідомлення інформації перед тим, як використати зовнішні, у тих випадках, коли порушення може бути усунуте на внутрішньому рівні й викривач вважає, що ризик переслідування за повідомлення відсутній. У свою чергу стаття 9 Директиви передбачає, що внутрішні канали для отримання повідомлень мають бути розроблені, створені та управлятися в безпечний спосіб, що гарантує конфіденційність особи, яка здійснює повідомлення, та осіб, про яких іде мова в повідомленні, а також перешкоджає доступу до них працівників, які не мають відповідних повноважень [7].

Основним завданням уповноважених осіб є забезпечення дотримання прав та гарантій захисту викривачів, шляхом дотримання основних принципів: верховенства права та законності, доброчесності та професіоналізму.

Під час проведення дослідження «Антикорупційна доброчесність 2020» щодо питання «Спрогнозуйте наслідки викривання корупції від працівника Вашого органу на рівні органу» переважна більшість (65,9 %) працівників уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) вважають, що викривачі корупції з числа працівників жодних утисків на роботі зазнавати не будуть. Проте 22 % опитаних вважають, що викривачі будуть зазнавати утисків, але зможуть працювати в органі і надалі, а 12,2 % вважають, що викривача неодмінно звільнять, а іншим працівникам натякнуть на небажаність такої поведінки. Щодо держслужбовців, то 46,8 % впевнені, що викривачі коруп-

ції з числа працівників жодних утисків на роботі зазнавати не будуть, 29 % – викривачі будуть зазнавати утисків, але зможуть працювати в органі і надалі, 24,2 % – викривача неодмінно звільнять, а іншим працівникам натякнуть на небажаність такої поведінки [8].

Відповідно до ч. 1 ст. 53-9 Закону до повноважень уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) у сфері захисту викривачів належать: організація роботи внутрішніх каналів повідомлення про корупцію, отримання та організація розгляду повідомленої через такі канали інформації; співпраця з викривачами, забезпечення дотримання їхніх прав та гарантій захисту, передбачених законом; надання працівникам відповідної установи або особам, які проходять у них службу чи навчання, чи виконують певну роботу, методичної допомоги та консультацій щодо повідомлення про корупцію та захисту викривачів, проведення внутрішніх навчань з цих питань [2].

Заходами захисту викривача та його близьких осіб у зв'язку із здійсненим повідомленням про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» можуть бути: за наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну викривача, його близьких осіб – звернення до правоохоронних органів; при порушенні трудових прав викривача, його близьких осіб або загрозі їх порушення: інформування керівника або роботодавця про права та гарантії захисту викривача, передбачені Законом України «Про запобігання корупції» та необхідність їх дотримання; звернення до Національного агентства з питань запобігання корупції; звернення до відповідного суду [9].

Висновки. В умовах низької обізнаності про права та гарантії викривачів у суспільстві робота уповноважених осіб сповнена викликів і одночасно є надважливою для зміни ситуації як щодо захисту прав викривачів, так і для формування культури поваги до викривачів. Звичка повідомляти про корупцію – це питання формування нової культури у суспільстві, закріплення тих культурних змін, які відбуваються з нами під час війни. Сьогодні українці відстежують російські танки, повідомляють про активи російських олігархів, колаборантів. Усе це забезпечує формування загальної культури доброчесності, яка має стати частиною нашої національної ідентичності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність. Звіт за результатами опитування підприємців, експертів та населення в цілому. Київ : Ваіте, 2018. 42 с. (дата звернення: 24.04.2023).

2. Про запобігання корупціїї : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII : станом на 31 бер. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 23.04.2023).

3. Постанова Верховного Суду від 15.08.2019 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/83647827 (дата звернення: 24.04.2023).

4. Здобутки та виклики 2020 року у сфері захисту викривачів корупції – підсумки від НАЗК та експертів ACREC. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/zdobutky-ta-vyklyky-2020-roku-u-sferi-zahystu-vykryvachiv-koruptsiyi-pidsumky-vid-nazk-ta-ekspertiv-acrec/ (дата звернення: 24.04.2023).

5. Викривачі корупції в Україні: успіхи та виклики URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/yak-sformuvaty-kulturu-vykryvannya-ta-chomu-vazhlyvi-vykryvachi-koruptsiyi-ta-inshyh-pravoporushen-pid-chas-vijny-obgovoryly-pid-chas-konferentsiyi-vykryvachi-koruptsiyi-v-ukrayini-uspihy-ta-vyklyky/ (дата звернення: 25.04.2023).

6. Концепція навчання уповноважених осіб та працівників уповноважених підрозділів: Концепція НАЗК. URL: https://nazk. gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/KONTSEPTSIYA-NAVCHANNYA-AKUPOVNOVAZHENYH.pdf (дата звернення: 25.04.2023).

7. Директива Директива (ЄС) 2019/1937 Європейського Парламенту і Ради ЄС від 23.10.2019. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937 (дата звернення: 25.04.2023).

8. Антикорупційна доброчесність 2020: аналітичний огляд за результатами соціологічного дослідження. Київ, Національне агентство з питань запобігання корупції, 2021. 68 с. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/07/Doslidzhennya-Antykoruptsijna-dobrochesnist-2020.pdf (дата звернення: 25.04.2023).

9. Щодо роботи з викривачами для уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції: Практичний посібник. Київ, 2021. 116 с. URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/07/Guide-final.pdf (дата звернення: 25.04.2023).

УДК [343.222.4:343.3/.7]:347.471.0
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/127

ДО ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ СУБ'ЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРИТЯГНЕННЯ ЇЇ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ON THE PROBLEM OF THE POSSIBILITY OF IDENTIFYING A LEGAL ENTITY AS A SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE AND BRINGING IT TO CRIMINAL RESPONSIBILITY

Смольська Я.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зайцев О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблеми віднесення юридичної особи до суб'єктів кримінального правопорушення, можливості її притягнення до кримінальної відповідальності у національній кримінально-правовій доктрині. Основною метою статті є систематизація основних підходів та концепцій можливості імплементації кримінально-правової відповідальності юридичної особи в національне законодавство, а також зарубіжної практики. У ході сукупного аналізу найпоширеніших позицій було виокремлено переваги та недоліки кожної з них, висунуто пропозицію щодо найбільш оптимальної моделі. Перш за все, сфокусовано увагу на визначенні поняття суб'єкта кримінального правопорушення в чинному КК та як його бачать автори проєкту КК. З цього приводу піддано критиці можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності в силу наявності фундаментальних принципів функціонування цього інституту в кримінальному праві України, зокрема принципу індивідуалізації покарання, який тісно пов'язаний із такими оціночними поняттями, як «особа винного» та «щире каяття», що можуть застосовуватися лише щодо фізичної особи через наявність в неї психічного ставлення до діяння. Роз'яснення цих та інших понять здійснюється судом у конкретній справі з урахуванням фактичних обставин, що уможливлює призначення справедливого покарання. Виокремлено кілька концепцій, починаючи з повного заперечення інституту кримінальної відповідальності колективних суб'єктів, закінчуючи визнанням можливості застосування кримінального покарання по відношенню до них. Проаналізовано досвід зарубіжних країн, зокрема Польщі та Франції, зроблено висновок щодо можливості запозичення іноземних теоретичних і практичних аспектів з питань кримінальної відповідальності юридичних осіб та визначено можливий варіант її запровадження в українське законодавство. При дослідженні проблеми згадано доктрину «alter ego», яка застосовується в Англії, Уельсі та деяких європейських країнах, що обґрунтовує похідну від фізичних осіб відповідальність юридичних осіб. Крім того було закцентувано увагу на перевагах субсидіарної відповідальності колективного суб'єкта як з огляду на сучасні реалії та тенденції економічного й технологічного розвитку суспільства, так і з позиції досягнення мети кримінального покарання і реалізації в повній мірі його превентивної функції.

Ключові слова: суб'єкт кримінального правопорушення, юридична особа, кримінальна відповідальність, кримінальне покарання, субсидіарна відповідальність.

The article is devoted to the study of the issue of classifying a legal entity as a subject of a criminal offense, the possibility of bringing it to criminal liability in the national criminal law doctrine. The main goal of the article is to systematize the main approaches and concepts of the possibility of implementing the criminal liability of a legal entity into national legislation, as well as foreign practice. In the course of a comprehensive analysis of the most common positions, the advantages and disadvantages of each of them were singled out, and a proposal for the most optimal model was put forward. First of all, attention was focused on defining the concept of the subject of a criminal offense in the current Criminal Code and how this category is proposed in the draft Code. In this regard, the possibility of bringing a legal entity to independent criminal responsibility was criticized due to the existence of fundamental principles of the functioning of this institution in the criminal law of Ukraine, in particular, the principle of individualization of punishment, which is closely related to such evaluative concepts as " the person of the culprit" and " contrition", which can be applied only to an individual due to the presence of a mental attitude towards the act. Clarification of these and other categories is carried out by the court in a specific case, taking into account the actual circumstances, which makes it possible to impose a fair punishment. Several existing concepts were singled out, starting with the complete denial of the institution of criminal responsibility of collective subjects, ending with the full recognition of the possibility of applying criminal punishment to them. In this context, the experience of foreign countries, in particular Poland and France, was analyzed, a conclusion was drawn regarding the possibility of borrowing foreign theoretical and practical aspects of the criminal liability of legal entities, and an expedient option for its introduction into Ukrainian legislation was determined. When studying the issue, the doctrine of "alter ego" was mentioned, which is used in England, Wales and some European countries and which justifies the liability of legal entities derived from individuals. In addition, attention was focused on the advantages of the subsidiary responsibility of the collective subject both in view of the modern realities and trends of the economic and technological development of society, and from the point of view of achieving the goal of criminal punishment and fully implementing its preventive function.

Key words: subject of criminal offense, legal entity, criminal liability, criminal punishment, subsidiary liability.

Чинний КК України у статті 18 визначив виключно фізичну особу як суб'єкта кримінального правопорушення, який може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Проєкт КК містить схоже визначення суб'єкта кримінального правопорушення, закріпивши у' статті 2.3.1 наступне положення: «Суб'єктом кримінального правопорушення є осудна фізична особа, яка по досягненню віку, визначеного цим Кодексом, вчинила кримінальне правопорушення».

Питання кримінальної відповідальності юридичної особи та можливості віднесення її до суб'єктів кримінального правопорушення було предметом розгляду та дискусій низки українських дослідників, зокрема: В. К. Грищук, О. О. Михайлов, А. С. Осадча, О. Ф. Пасєка, В. С. Сотніченко, Н. Г. Таран. На сьогоднішній день існують кілька обширних позицій стосовно того, чи повинне поняття суб'єкта охоплювати юридичних осіб: прихильники першої заперечують можливість застосування кримінальної відповідальності щодо юридичної особи, інші ж визнають необхідність запозичення досвіду деяких країн в контексті віднесення останніх до суб'єктів кримінального правопорушення.

Представники першого підходу аргументують його переважно з точки зору ознак кримінального правопорушення, яке за своєю суттю є вольовим діянням, тобто таке, що має свідоме, морально-якісне підґрунтя. Інакше

кажучи, кримінально протиправний вчинок може скоїти лише суб'єкт, що має когнітивні і розумові навички, має змогу відобразити власне психічне ставлення до вчинюваного (в цьому знаходить вираз обов'язкова ознака суб'єктивної сторони – вина). Більш того, віднесення юридичних осіб до суб'єктів кримінального правопорушення, на думку прихильників першої позиції, є взаємозаперечним із принципом індивідуалізації покарання [1, с. 128]. Також, створення інституту самостійної кримінальної відповідальності юридичної особи обтяжуватиме кримінальне законодавство внаслідок створення нових підстав і принципів відповідальності.

Розглядаючи кримінальну відповідальність крізь призму принципу індивідуалізації покарання, дійсно можна погодитися з неможливістю притягнення до неї юридичної особи, зокрема в силу принципів, на основі яких здійснюється судовий розсуд. Так, у постанові від 1 лютого 2018 року у справі № 634/609/15-к ККС ВС надав роз'яснення щодо підстав для дискреції повноважень при призначенні покарання, серед яких вказав необхідність тлумачення оціночних понять, таких як «особа винного», «щире каяття» та ін., а також індивідуалізацію покарання – конкретизація міри і виду покарання з урахуванням виду кримінального правопорушення та особливостей суб'єкта [2]. Ці положення фактично вказують на ознаки, які можуть бути притаманні лише фізичній особі і не можуть застосовуватися щодо особи юридичної як мінімум через те, що саме діяння вчиняється службовою особою підприємства/установи/організації, яка керується власними мотивами.

Зовсім протилежний підхід поширений у деяких європейських та скандинавських країнах. У кримінальному законодавстві Франції, Литви, Молдови та ін. передбачена можливість притягнення до кримінальної відповідальності як фізичної, так і юридичної особи; у низці скандинавських держав, таких як Ісландії та Норвегії, є можливим притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності навіть за обставин, коли безпосередньо винна фізична особа не встановлена або не може бути притягнута до відповідальності. Аналізуючи досвід Польщі, можна простежити схожий підхід, що є особливо цікавим для України через схожість правових систем обох країн та тенденції адаптування законодавства до європейського. Так, польське законодавство розглядає кримінальну відповідальність як подвійну, інакше кажучи, відповідальність юридичної особи є похідною від відповідальності особи фізичною [3, с. 303–304].

Стаття 4 польського закону «Про відповідальність колективних суб'єктів під загрозою покарання» закріплює умови відповідальності юридичної особи, якими є зокрема наявність обвинувального вироку щодо фізичної особи, що вчинила злочин, а також наявність злочину в переліку статті 16, яка включає досить широке коло діянь у різних сферах, починаючи від господарського обороту, закінчуючи відносинами щодо організації азартних ігор. Перелік фізичних осіб наведений у статті 3, до яких закон відносить: 1) особа, яка діє від імені або в інтересах колективного суб'єкта відповідно до повноважень чи зобов'язань представляти його; 2) допущена до діяльності внаслідок перевищення повноважень або невиконання зобов'язань; 3) діючи від імені або в інтересах юридичної особи за згодою або обізнаністю особи, зазначеної в пункті 1 (делеговані повноваження); 4) підприємець, який безпосередньо співпрацює з колективним суб'єктом для досягнення юридично дозволеної мети. Водночас, у випадку вчинення юридичною особою злочину, передбаченого частиною 1 пунктом 8 статті 16 (злочини проти довкілля) вона нестиме відповідальність незалежно від наявності обвинувального вироку щодо фізичної особи [4]. Таке самостійне притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності дискусійне через порушення у такому випадку фундаментальних принципів відповідальності (зокрема наявність вини, яка виражається в психічному ставленні особи до вчинюваного діяння та наслідків).

О. О. Михайлов у своїй дисертації «Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його використання в Україні» також поділяє думку про те, що юридична особа може нести лише субсидіарну (похідну) відповідальність поряд із фізичною особою, а підставою для цього має слугувати вчинене фізичною особою в інтересах підприємства/установи/організації кримінально протиправного діяння. Як виключення дослідник наголошує на можливості самостійної відповідальності юридичних осіб у випадках заподіяння протиправним діянням, вчиненого в процесі своєї діяльності значної шкоди суспільним відносинам і за відсутності винних фізичних осіб у вчинюваному [5, с. 6].

Досить категоричну позицію поділяє Н. Г. Таран, яка у своїй дисертації «Суб'єкт злочину в кримінальному праві України: теоретичні та прикладні аспекти» вказує на тому, що притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності не є доречним, адже це вже б само по собі суперечило вищезгаданим засадам. Натомість дослідниця акцентує увагу на практиці зарубіжних країн, де замість кримінальної відповідальності по відношенню до колективних суб'єктів застосовуються інші види юридичної відповідальності (зокрема цивільно-правової та адміністративної) [6, с. 3–4].

Законодавство Франції пішло шляхом визнання юридичної особи суб'єктом злочину (і, відповідно, кримінальної відповідальності). Цікаво, що кримінальний закон держави не конкретизує поняття та ознаки суб'єкта в окремому розділі, адже той не розглядається в якості елементу складу злочину, що є відмінним від українського кримінального права. Законодавець Франції дозволяє застосовувати до юридичної особи покарання як самостійно, так і субсидіарно, разом із фізичною особою [7, с. 22]. Щодо видів покарань, що можуть застосовуватися, то стаття 131-37 Кримінального Кодексу Франції передбачає накладення або штрафу, або у випадках, передбачених законом варіанти покарання, передбачені статтею 131-39: зупинення діяльності, безстрокова/строкова заборона вчиняти певні види професійної чи громадської діяльності, встановлення судового нагляду строком до 5 років, закриття закладів підприємства, виключення з участі в договорах, які укладаються від імені держави та ін. Більш того, по відношенню до юридичної особи застосовується й такі поняття, як рецидив, реабілітація, які в українському кримінальному праві застосовується виключно в контексті фізичної особи. Так наприклад стаття 132-12 французького кодексу зазначає, що по відношенню до юридичної особи застосовуються покарання, передбачені ст. 131-39, у випадку, якщо особа, яка вже була остаточно засуджена за злочин чи проступок, покарання за яке дорівнює штрафу в розмірі 70 000 франків для фізичних осіб. Стаття 133-14 вказує на можливість реабілітації юридичної особи у випадках, якщо вона не була протягом строку, передбаченого в цій статті засудженою за злочин чи проступок [8].

Тобто, на відміну від польського та українського законодавства, французьке кримінальне право визнає юридичну особу суб'єктом кримінального правопорушення, а кримінальна відповідальність є похідною від фізичної особи, адже діяння вчиняється безпосередньо в її інтересах.

Думку щодо можливості визнання юридичної особи суб'єктом кримінального правопорушення можна простежити й у дисертаційній роботі О. Ф. Пасєки «Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження», який запропонував внести зміни до кримінального закону, шляхом визначення суб'єктом поряд з фізичною особою юридичну. Окрім того, вчений вбачає імовірність притягнення колективного суб'єкта до кри-

мінальної відповідальності в контексті визнання її як співучасника в злочині, вчиненого фізичною особою. Науковець також висунув можливість формування поняття вини юридичної особи, визначивши його як «психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної, у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи, дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності» [9, с. 6]. Однак складно погодитися із обґрунтованістю цього положення, адже за таких обставин вина юридичної особи фактично зводиться до вини фізичної особи, що втрачає свою цінність в виокремлені її в окреме визначення. Більш того, як вже було згадано раніше, стосовно юридичної особи не можна оперувати поняттям вини, бо в зворотному випадку це суперечитиме існуючим основоположним принципам кримінального права.

На можливість визнання суб'єктом кримінального правопорушення юридичної особи вказує В. К. Грищук, який не вбачає доцільності в притягнені юридичної особи до кримінальної відповідальності без віднесення її до суб'єктів правопорушення. Тобто, дослідник вказує на взаємопов'язаність понять суб'єкта та відповідальності, які не можуть функціонувати у розриві одне від одного. Водночас, В. К. Грищук з прихильністю ставиться до подібної новелізації кримінального законодавства, зазначивши на тому, що інші види юридичної відповідальність не нівелюють і не покривають необхідність та значимість в певних випадках притягнення саме до кримінальної відповідальності юридичної особи [10, с. 168–169].

Бачимо, що із вищевказаного витікають три можливі концепції кримінальної відповідальності юридичної особи: 1) заперечення притягнення з огляду на фундаментальні принципи права; 2) запровадження субсидіарної відповідальності юридичної особи, при цьому не визнаючи її в якості самостійного суб'єкта кримінального правопорушення; 3) визнання юридичної особи суб'єктом правопорушення, який може підлягати субсидіарній відповідальності поряд з фізичною особою. Варіант із можливістю самостійної кримінальної відповідальності вбачаємо не доречним, через протиріччя такої концепції з основоположними принципами кримінального права.

На можливості існування другого підходу слугує й так звана доктрина «alter ego», яка застосовується в деяких країнах англосаксонської правової сім'ї та європейських країнах (зокрема Франції) і яка ототожнює дії окремих керівників із діями корпорації в цілому. Говорячи про доцільність впровадження субсидіарної кримінальної відповідальності юридичної особи слід погодитися з позицією Г. Стенсенса, який зазначав на наступних перевагах такого підходу: поширення корпоративної злочинності, з якою треба боротися безпосередньо шляхом застосування покарання відносно корпорації; є недостатнім кримінальне переслідування виключно фізичних осіб, адже це не виправдає мети кримінальної відповідальності, бо структурні прогалини в роботі юридичної особи, через які вчинювався злочин, не зникнуть; альтернативні види юридичної відповідальності не здатні забезпечити ті процесуальні гарантії, ніж у кримінальному процесі [11, с. 74–75]. Щодо потенційного збільшення коефіцієнту корпоративної злочинності можна наголосити на тому, що така тенденція спостерігається в силу розвитку та становлення ринкових відносин й економіки в Україні. Крім того, дається взнаки технологічний розвиток, перехід так званої «білокомірцевої» злочинності (White-Collar Crime) в площину віртуального середовища, яке є ще й досі не в повній мірі захищено правом, що сприяє новим видам шахрайства та схем з ухилення по сплаті податків.

Дослідивши всі можливі варіанти імплементації кримінальної відповідальності юридичної особи в національне законодавство можна констатувати, що концепція субсидіарної відповідальності є виправданою та доцільною в контексті глобалізаційних та ринкових перетворень. Цей підхід не заперечує принцип індивідуалізації покарання, адже кримінальна відповідальність юридичної особи залежатиме від наявності обвинувального вироку щодо фізичної особи, яка безпосередньо вчинила кримінальне правопорушення. У такому випадку вносити зміни до поняття суб'єкта кримінального правопорушення не потрібно; забезпечується превентивна функція кримінальної відповідальності через унеможливлення подальшого застосування злочинних схем в управлінні колективного суб'єкта, посередництвом яких вчинялось кримінальне правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України. *Юридичний вісник.* 2014. № 4 (33). С. 128–132. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/286628479.pdf (дата звернення: 10.04.2023).
2. Постанова ККС ВС від 1 лютого 2018 року у справі № № 634/609/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72009792 (дата звернення: 10.04.2023).
3. Лук'янченко С. О. Зарубіжний досвід застосування кримінальної відповідальності до юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 11. С. 302–306. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/52.pdf (дата звернення: 10.04.2023).
4. Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary z dnia 28 października 2002 r. URL: https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/odpowiedzialnosc-podmiotow-zbiorowych-za-czyny-zabronione-pod-grozba-16991855 (дата звернення: 10.04.2023).
5. Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: автореферат дисертації / Київськ. акад. адвок., Київ. 2008. 21 с.
6. Таран Н. Г. Суб'єкт злочину в кримінальному праві України: теоретичні та прикладні аспекти: дисертація / Наук.-досл. інст. публ. права, Київ. 2019. 226 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/15774/5/dys_taran_nh.pdf (дата звернення: 10.04.2023).
7. Власюк Ю. О. Юридична особа як суб'єкт злочину за законодавством країн Європи. *Роль правоохоронних органів у формуванні держави в умовах євроінтеграції України:* всеукраїнська підсумкова наук.-практ. конф., м. Київ, 12 березня 2015 р. Київ, 2015. С. 22–23. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/8506/1/%D0%A0%D0%9E%D0%9B%D0%AC%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%9E%D0%A5%D0%9E%D0%A0%D0%9E%D0%9D%D0%9D%D0%98%D0%A5%20%20%D0%A7%202_p023-024.pdf (дата звернення: 10.04.2023).
8. Code pénal, mise à jour du 2023-04-01. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719 (дата звернення: 10.04.2023).
9. Пасєка О. Ф. *Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження*: автореферат дисертації / Львівськ. держ. ун. внутр. справ, Львів. 2010. 23 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/139/1/paceka.pdf (дата звернення: 10.04.2023).
10. Грищук В. К., Пасєка О. Ф. *Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження*: монографія / Львівськ. держ. ун. внутр. справ, Львів. 2013. 248 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/54/1/Gruchek_Paseka_Monografiy.pdf (дата звернення: 10.04.2023).
11. Миколюк Ю. А. Проблеми визначення юридичної особи суб'єктом злочину: кваліф. роб. Київ, 2020. 104 с. URL: https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/44846/1/%d0%9c%d0%b8%d0%ba%d0%be%d0%bb%d1%8e%d0%ba.pdf (дата звернення: 10.04.2023).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/128

РЕЖИМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ

REGIMES OF CRIMINAL LAW REGULATION IN EUROPEAN DIMENSION

Туляков В.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор-дослідник
Інститут Європейського та міжнародного кримінального права університету Кастілья Ла Манчі,
Сьюдад-Реал, Іспанія

Аналіз кримінально-правових відносин у сучасних умовах свідчить про значущість того, як безпека людей повинна бути захищена загалом на Європейському континенті та в Україні. Звідси європейський вектор розвитку потребує того, щоб розробка нового кримінального законодавства України, повинна здійснюватися за умов використання сучасних європейських наративів та дискурсів суспільного розуміння значущості кримінально-правового впливу та захисту прав людини, забезпечення рівності кримінально-правового регулювання. В роботі висунуто гіпотезу щодо того, що принцип рівності у кримінальному праві відображує питання необхідності диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності за умов використання окремих правових режимів. Поруч з цим це потребує додаткових аргументів на кшталт формулювання переліку видів режимів кримінально-правового регулювання у сучасних умовах. Бо нехтування принципом рівності веде до зловживань у праві, чи формування колізійних кримінально-правових заборон. Кримінально-правовий режим, це упорядкування юридичними засобами діяльності держави щодо осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення, та потерпілих від кримінальних правопорушень на нормативному та індивідуальному рівнях. До окремих видів режимів можуть бути віднесені загальні (відокремлені по підставам відповідальності), спеціальні (відокремлені по статусу та соціальній ролі правопорушника), та особливі (емерджентні) режими (відокремлені виходячи із темпоральних міжнародних зобов'язань, чи особливостей політичної та соціальної обстановки в країні та суспільстві). Питання потерпілого, диспозитивності у кримінально-правових відносинах, компенсації, реституції та реабілітації, сатисфакції, та гарантій неповторення спричинення шкоди жертвам кримінальних правопорушень не утворюють окремий кримінально-правовий режим, а доповнюють існуючі. Диверсифікацію режимів підтверджують останні тенденції законопроектної роботи ЄС, прийнявшего у відповідь на російську агресію секторальні та індивідуальні заходи у вигляді заморожування активів та обмежень на в'їзд, а також пропозиції щодо додавання порушення обмежувальних заходів Союзу до сфер злочинів ЄС, та розширення підстав конфіскації майна з метою захисту прав потерпілих.
Ключові слова: рівність, режим правового регулювання, кримінальні засоби, євроінтеграція, санкції.

The analysis of criminal legal relations in modern conditions demonstrates the importance of how human security should be protected on the European continent as a whole and in Ukraine. Hence, the European vector of development requires that the development of new criminal legislation of Ukraine should be carried out with the use of modern European narratives and discourses of public understanding of the importance of criminal law impact and protection of human rights and ensuring the equality of criminal law regulation. The author proposes the hypothesis that the principle of equality in criminal law reflects the issue of the need for differentiation and individualization of criminal liability. At the same time, this requires additional arguments such as formulating a list of types of criminal law regulation regimes in modern conditions. Because neglecting the principle of equality leads to abuse of law or the formation of conflicting criminal law prohibitions. Criminal law regime is an ordering by legal means of the state's activities in relation to persons committing a criminal offense and victims of criminal offenses at the regulatory and individual levels. Certain types of regimes may include general (separated by grounds of liability), special (separated by the status and social role of the offender), and emergent regimes (separated based on temporal international obligations or specific political and social situation in the country and society). The issues of the victim, dispositivity in criminal law relations, compensation, restitution and rehabilitation, satisfaction, and guarantees of non-recurrence of harm to victims of criminal offenses do not form a separate criminal law regime but complement the existing ones. The diversification of regimes is confirmed by the latest trends in the EU's legislative work, which in response to Russian aggression has adopted sectoral and individual measures in the form of asset freezes and entry restrictions, as well as proposals to add violations of the Union's restrictive measures to the scope of EU crimes, and to expand the grounds for confiscation of property to protect the rights of victims.
Key words: equality, legal regulation regime, criminal remedies, European integration, sanctions.

Кримінальне право – сьогодні це не тільки останнє визначення суверінітету, але й інструмент захисту інтересів суспільства та убезпечення безпеки прав і свобод людини.

Зміст методології галузевої науки не обмежується методами пізнання, а оперує науковими парадигмами в історичному, соціокультурному та політичному вимірах. Зрозуміло, що саме з цим теоретики кримінального права зіштовховуються при спробах приведення національного кримінального законодавства у відповідність із європейськими стандартами. Нова теорія кримінального права та законопроектна практика мають довести, не тільки наскільки глобальні та регіональні протиріччя, дисбаланси та конфлікти вплинули на верховенство права але й те, як безпека людей повинна бути захищена загалом на Європейському континенті та в Україні. Звідси європейський вектор розвитку потребує того, щоб розробка нового кримінального законодавства України, повинна здійснюватися за умов використання сучасних європейських наративів та дискурсів розвитку суспільного розуміння значущості кримінально-правового впливу з урахуванням системи європейського законодавства у публічно-правовій площині, судової практики та законотворчої і законопроектної роботи ЄС.

Розвиток сучасної соціально-правової думки про злочини та зловживання владою свідчить про актуальність певної зміни формату досліджень: від індивідуальної поведінки до антисоціальної активності масових суб'єктів (міждержавних об'єднань, корпорацій, держав). Війни та військові конфлікти, репресії та зловживання владою проти власного народу приносять більше шкоди ніж кримінальні правопорушення злиднів та маргиналів. Поруч з цим масові порушення та зловживання владою кореспондують з індивідуальною поведінкою та заходами кримінально-правового реагування. Європейський досвід свідчить про послідовне вирішення питань щодо уніфікації протидії найбільш тяжким правопорушенням при приматі прав людини.

Звісно, те ж повинне бути й в Україні. Читаючи проєкт Кримінального кодексу України [1, ст. 1.2.3], замислюєшся: усі люди є рівними перед Кримінальним кодексом, окрім випадків встановлення цим Кодексом

особливостей кримінально-правових засобів щодо окремих категорій осіб.

З одного боку, це цілком відображує питання необхідності диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. З другого, – потребує додаткових аргументів на кшталт формулювання переліку видів режимів кримінально-правового регулювання у сучасних умовах.

Нехтування принципом рівності веде до зловживань у праві, чи формування колізійних кримінально-правових заборон (як, наприклад, у останньому випадку криміналізації діянь, передбачених ст. 258^{-6} та ст. 332^{-2} Кримінального кодексу України). Отже, рухами нашого законодавця новелізація кримінального права «підкинула» ще декілька окремих складів злочину, як самостійних підстав, пов'язаних із спеціальними формами реалізації кримінальної відповідальності. Методологічно вони кореспондують окремим видам кримінально-правового режиму. З нашої точки зору, проблема потребує додаткового висвітлення.

Особливого значення питання рівності та режимів притягнення до відповідальності набуває у сучасних умовах.

Війна, повстання, стихійне лихо, пандемія, масові порушення громадського порядку, катастрофи, аварії, – усі ці загрози безпеці держави, суспільству, особі пов'язані із особливим характером правового упорядкування соціальних відносин, який в діючій літературі зветься спеціальними режимами публічно-правового регулювання. Академік Ю. Баулін пише про кримінально-правовий режим, як упорядкування юридичними засобами діяльності держави щодо осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення, на нормативному (визначення кримінальних правопорушень, відповідних правопорушенням та характеристикам кримінальної правосуб'єктності правопорушників засобів впливу) та індивідуальному рівні (застосування, звільнення або непритягнення до кримінальної відповідальності). Таким чином, убезпечуючи власну безпеку, безпеку суспільства та осіб на власній території а у вичерпних викликах, – поза нею, держава встановлює імперативний перелік видів та ознак кримінальних правопорушень та кримінальної відповідальності [2, с. 12].

В умовах військового стану зрозуміло, тема сучасних завдань національного кримінального (та загалом, публічного) права у регуляції суспільних відносин стає все більш популярною. У грудні 2022 року з аналогічною назвою було проведено конференцію в Одесі; проблема визначення спеціальних правових режимів убезпечення безпеки та захисту прав людини засобами публічного права визначається у якості предмета дискусії практично на кожному академічному форумі в Україні.

Чи можливо існування спеціальних кримінальних законів, яким їм бути, які їхні види, яке місце вони займають в структурі джерел кримінально-правового реагування, як впливають на реалізацію принципу рівності, та безліч інших питань. Як та яким чином суб'єкти кримінально-правових відносин (злочинець, потерпілий, держава, громадянське суспільство) взаємодіють одне з одним за загальними правилами, та правилами особливого роду sui generis? Чи повинно розробляти окремі темпоральні військово-кримінальні закони на час війни, закони для профілактики злочинів неповнолітніх, транспортні закони превентивної спрямованості, тощо? Історики права пам'ятають 14 пунктів ст. 54 Кримінального кодексу України 1927 р., динаміка суб'єктного складу якої розвивалася починалася зі звичайних «ворогів народу», та наприкінці Другої Світової закінчувалася школярами ПТУ.

Що, наприкінці робити із суто «поліцейськими» режимами превенції катастроф, санкціонними механізмами, тощо? У автономному розумінні кримінально-правових відносин ЄСПЛ (правило Енгеля) ці суто адміністративні, та політико-адміністративні заходи, є сутнісно засобами кримінально-правового впливу, які вимагають відповідних заходів захисту прав людини. Більш того, концепція широкого розуміння кримінально-правових відносин отримала свій розвиток у Рекомендації КМ РЄ від 15 березня 2023 р, де було прямо вказано, що держави застосовують заходи захисту жертв злочинів також у випадках коли кримінальне провадження не почато [3]. Проте це тема окремої розмови.

Свого часу С. Кузніченко дійшов до висновків існування в Україні трьох видів спеціальних надзвичайних правових режимів: воєнний стан, надзвичайний стан, режим зони надзвичайної екологічної ситуації, які у встановлений законом спосіб допускають тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження в здійсненні конституційних прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, на відповідній території із зазначенням строку дії цих обмежень [4, с. 271].

Проведення Антитерористичної операції в Україні по суті ввело спеціальний темпоральний гібридній режим, який за характеристиками та обмеженнями відрізнявся від обмежень режиму надзвичайного стану у спосіб, передбачений Законом України « Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 року № 638-IV. Проблема отримала часткове вирішення після прийняття остаточної редакції Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р., № 1207-VII, яким територія, що знаходиться поза ефективним контролем держави (ЄСПЛ, Україна та Нідерланди проти Росії, заяви №№ 8019/16, 43804/14 та 28525/20), була визнана тимчасово окупованою.

Проте питання залишилися відкритими. Зміна гібридного режиму АТО на надзвичайний правовий режим на тимчасово окупованій території та надзвичайний режим воєнного стану в умовах агресії рф проти України вочевидь вирішила низку політичних та організаційно-правових проблем. Але деякі особливості регуляції відносин у кримінально-правовому сенсі залишилися.

Поняття кримінально-правового режиму. Кримінально-правовий режим, це упорядкування юридичними засобами діяльності держави щодо осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення, та потерпілих від кримінальних правопорушень на нормативному та індивідуальному рівнях. До окремих видів режимів можуть бути віднесені *загальні* (відокремлені по підставам відповідальності), *спеціальні* (відокремлені по статусу та соціальній ролі правопорушника), та *особливі* (емерджентні) режими (відокремлені виходячи із темпоральних міжнародних зобов'язань, чи особливостей політичної та соціальної обстановки в країні та суспільстві).

Питання потерпілого, диспозитивності у кримінально-правових відносинах, компенсації, реституції та реабілітації, сатисфакції, та гарантій неповторення спричинення шкоди жертвам кримінальних правопорушень не утворюють окремий кримінально-правовий режим, а доповнюють існуючі, виходячи із специфіки правовідносин та кримінально-правової синергії. Кримінально-правова синергія зазначає відповідність загальних правових режимів контексту неокласичної школи кримінального права, принципу невідворотності та пропорційності кримінально-правових засобів, а також вимогам субсидіарності та справедливості у відповідності із міжнародними зобов'язаннями України.

Серед ***загальних кримінально-правових режимів*** відокремлюються:

Загальний режим вчинення кримінального правопорушення (ст. 2 КК України), із кореспондуючими кримінальними покараннями та засобами впливу (безпеки, соціального захисту, реституції та компенсації, кримінально-правового заохочення. Заходи безпеки (спеціальна конфіскація, знищення майна, примусове лікування обмежено осудних, обмежувальні заходи), заходи соціального захисту (примусові заходи медичного характеру,

що застосуються до неосудних осіб, примусові заходи виховного характеру що застосовуються до малолітніх), заходи компенсації та реституції (потерпілим, в особливих випадках, – третім особам та державі), засоби кримінально-правового заохочення застосовуються як підстави та додаткові види реалізації кримінальної (квазі-кримінальної) відповідальності.

Режим відповідальності за незакінчене кримінальне правопорушення (ст.ст. 13-16 КК України), та кореспондуючі йому покарання, правила призначення (ст. 68 КК України) кримінально-правові засоби;

Режим відповідальності за співучасть у скоєнні правопорушення (ст.ст. 29–30 КК України), та кореспондуючі йому покарання (ст. 53 КК України), правила призначення (ст. 68 КК України) та кримінально-правові засоби.

Спеціальні режими, що відокремлюються залежно від соціально-рольових характеристик виконавця кримінального правопорушення, які впливають на особливості притягнення до відповідальності та реалізації кримінальної відповідальності. При чому мова у даному випадку йде не про загальні чи виключні (у випадку із злочинами проти виборчих прав) правила диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, а саме специфічний комплексний режим поводження з кримінальними правопорушниками. Серед них відокремлюємо:

Режим відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення (ст. 46 КК України), та кореспондуючі останньому особливості звільнення від відповідальності, покарання, та його відбування (ст.ст. 46–48, 55, 74, 75, 79, 81–82, 86–87, 91 КК України), правила призначення (ст. 69 КК України) кримінально-правові засоби (ст. 96^1–96^2 КК України) із додатковими режимними обмеженнями щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією;

Режим відповідальності за кримінальні правопорушення неповнолітніх (ст.ст. 97–108 КК України);

Режим відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, та кореспондуючі останньому особливості звільнення від відповідальності, покарання, та його відбування (ст.ст. 45–48, 55, 74, 75, 81–82, 86–87 КК України), правила призначення (ст. 69 КК України);

Режим квазі-кримінальної відповідальності юридичних осіб (ст.ст.96^{-3}-96^{-11} КК Украіни).

Особливі кримінально-правові режими (емерджентні режими). Емерджентні режими, це кримінально-правові режими, які застосовуються у виключних випадках, передбачених національним законодавством чи міжнародно-правовими угодами, щодо нейтралізації загрози безпеці у виключних умовах. До них належать:

Пільговий режим. Виключення чи обмеження кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинені за наявності привілеїв чи імунітетів – застосування універсальної юрисдикції на території країни за рішеннями РБ ООН, виключення із територіального принципу дії кримінального закону за «правом мирного проходу», привілеї та імунітети «газових» чи «зернових» угод, тощо. Так ст. 27 Конвенції ООН з морського права 1982 р., встановлює, що «кримінальна юрисдикція прибережної держави не повинна здійснюватися на борту іноземного судна, яке проходить через територіальне море, щодо злочину, вчиненого на борту, за винятком випадків, коли наслідки злочину поширюються на прибережну державу» [5, ст. 27].

Обмежуючі правові режими:

режим відповідальності за кримінальне правопорушення вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, та пов'язані з останнім особливості бойового імунітету та звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого;

надзвичайний кримінально-правовий режим на тимчасово окупованій території та кореспондуючі йому та попередньому режиму особливості звільнення від відповідальності, покарання, та його відбування (ст.ст. 49, 75–80 КК України), представників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд і груп найманців, утворених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, до якої входять її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України;

режим надзвичайного стану відповідно обмеженням Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» № 1550-III від 16 березня 2000 р., що в силу класичних «поліцейських» превентивних обмежень пов'язаний більше із автономним розумінням кримінального права та покарання у практиці ЄСПЛ. Існує декілька підходів у регуляції останнього режиму: від визначення необхідності прийняття спеціальних кримінально-правових законів режиму надзвичайного стану (на кшталт Закону України «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» № 8271 від 08.12.2022), регуляції питань в рамках моделі адміністративно-правових інститутів, чи квазі-кримінальних на кшталт Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. Не кажучи про сумнозвісні люстраційні закони, відзначимо: застосування позасудової репресії, чи використання кримінально-правових засобів sui generis (покарань за сутністю карального впливу, але не за ступенем відображення у кримінальному законі) має поширене розповсюдження у національному і міжнародному правозастосуванні. Сутнісно, практика конфіскації активів та введення санкцій проти окремих фізичних та юридичних осіб без відповідного судового рішення є класичним прикладом емерджентного режиму, який виправдується крайньою необхідністю. Поруч з цим, подальший розвиток системи санкцій та репарацій потребує ретельного законодавчого оформлення, як це, наприклад, зараз робиться при підготовці Директиви ЄС, щодо гармонізації кримінальних злочинів та покарань за порушення обмежувальних заходів ЄС [6] та проекту директиви щодо повернення та конфіскації активів [7].

Відомо, що, у відповідь на військову агресію Росії проти України Європейський Союз прийняв секторальні та індивідуальні заходи у вигляді заморожування активів та обмежень на в'їзд, а також положення про боротьбу з обходом, які забороняють обізнаність та навмисну участь у діяльності, спрямованій на обхід цих заходів. З метою подальшої протидії ризику порушення таких заходів ухвалено пропозицію щодо додавання порушення обмежувальних заходів Союзу до сфер злочинів, визначених статтею 83(1) Договору про функціонування Європейського Союзу, щоб визначити порушення законодавства Союзу про обмежувальні заходи як сферу особливо тяжких злочинів, що мають транскордонний вимір. Як наслідок, було розроблено проект Директиви ЄС, що включає не лише правила відстеження, ідентифікації та управління активами, але й правила заморожування та конфіскації. Цей проект спрямований до порушення обмежувальних заходів ЄС, якщо така поведінка є кримінальним правопорушенням.

Рівність громадян та захист безпекових прав не можуть обмежуватись. Але за винятком передбачених

Європейською конвенцією з прав людини випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. І це аксіома існування любого правового режиму. Альтернатив немає.

До прийняття відповідних «євроінтеграційних» законів у нашому випадку, можливо, є, насамперед необхідність викладення п. 2 ст. 1.2.3 Проекту КК України [1] у наступній редакції: «Не є порушенням принципу рівності встановлення цим Кодексом або міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України особливостей кримінально-правових засобів щодо окремих категорій осіб». Існує й нагальна потреба доповнення КК України додатком із переліченням відповідних міжнародних договорів, що впливають на реалізацію кримінальної відповідальності та/або змінюють відповідні кримінально-правові режими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code
2. Баулін Ю.В. Особливості кримінально-правового регулювання в Україні під час воєнного стану. «Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану» : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 9 грудня 2022 року. Одеса: ПРЦ НАПрН України, НУ «ОЮА», 09.12.2022. 214 с. С. 12–15).
3. Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member Stateson rights, services and support for victims of crime. URL: https://www.coe.int/en/web/portal/-/victims-of-crime-committee-of-ministers-recommendation-aims-to-ensure-their-access-to-justice
4. Кузніченко С.О. Надзвичайні адміністративно-правові режими: зарубіжний досвід та українська модель : моногр. Одеса : ОДУВС, 2011, 323 с.
5. Конвенція ООН з морського права. Текст. URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf
6. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on asset recovery and confiscation Brussels, 25.5.2022COM(2022) 245 final 2022/0167(COD). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0245
7. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures Brussels, 2.12.2022 COM(2022) 684 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0684

УДК 343.85:343.226 (4/9)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/129

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

FOREIGN EXPERIENCE IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: SOME ASPECTS

Чабайовський Т.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Проблему домашнього насильства можна назвати загальносвітовою, оскільки вона характерна для більшості країн світу. Особливе загострення відбулось в умовах пандемії COVID-19, коли рівень домашнього насильства значно зріс по всіх країнах світу, що стало поштовхом до вироблення нових, більш ефективних заходів виявлення, протидії та запобігання домашньому насильству. В статті проаналізовано досвід окремих країн світу щодо протидії та запобігання домашньому насильству, чия практика може бути доцільною для України.

Вихідні положення світових стандартів у сфері протидії домашньому насильству ґрунтуються на усвідомленні неприпустимості такого насильства, оскільки це є грубим порушенням прав людини. Найчастіше від нього страждають найбільш уразливі групи населення, які потребують підвищених заходів захисту.

Тобто домашнє насильство – це проблема не окремо взятої родини, де жертва залишається сам на сам із кривдником, це проблема всього суспільства, де злагоджена робота всіх інституцій допоможе протидіяти та подолати її. На сьогодні загальносвітовим закликом до всіх, кому відомо про факти домашнього насильства (жертви, свідки, сусіди тощо) – перестати замовчувати про такі факти.

Загальним трендом є швидке реагування на факти домашнього насильства шляхом застосування заборонних приписів стосовно кривдника, що активно використовується у багатьох країнах світу. Основною метою таких заходів є не тільки негайне припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення, а й забезпечення жертві впевненості у тому, що вона не залишиться сам на сам із своєю проблемою. Отже, постає завдання постійного вдосконалення та відпрацювання нових шляхів виявлення, припинення, протидії та запобігання домашньому насильству.

Таким чином, подальше вивчення та аналіз зарубіжного досвіду щодо запобігання та протидії домашньому насильству, зокрема світової нормативної бази, інституту відповідальності, корекційних програм для кривдника є запорукою удосконалення вітчизняного законодавства та зменшення кількості випадків домашнього насильства.

Ключові слова: домашнє насильство, захисний припис, жертва, кривдник, обмеження, заборона.

The problem of domestic violence can be called a global one, as it is typical for most countries. It has become particularly acute in the context of the COVID-19 pandemic, when the level of domestic violence has increased significantly around the world, which has prompted the development of new, more effective measures to identify, combat and prevent domestic violence. The article analyzes the experience of certain countries in combating and preventing domestic violence, whose practice may be appropriate for Ukraine.

The initial provisions of international standards in the field of combating domestic violence are based on the awareness of the inadmissibility of such violence, which is a gross violation of human rights. Most often, it affects the most vulnerable groups of the population in need of enhanced protection measures.

That is, domestic violence is not a problem of a single family, where the victim is left alone with the abuser, but a problem of the entire society, where the coordinated work of all institutions will help to counteract and overcome it. Today, there is a global call for everyone who knows about domestic violence (victims, witnesses, neighbors, etc.) to stop keeping silent about such facts.

The general trend is to respond quickly to domestic violence by applying restraining orders against the offender, which is actively used in many countries around the world. The main purpose of such measures is not only to immediately stop domestic violence, prevent its continuation or recurrence, but also to ensure that the victim is not left alone with her problem. Thus, there is a need to continuously improve and develop new ways to identify, stop, counteract and prevent domestic violence.

Thus, further study and analysis of foreign experience in preventing and combating domestic violence, including the global regulatory framework, the institution of responsibility, and correctional programs for the offender, is the key to improving domestic legislation and reducing the number of cases of domestic violence.

Key words: domestic violence, protective order, victim, perpetrator, restriction, prohibition.

Серед сучасних кримінологічних досліджень значна увага присвячена вивченню питання запобігання та протидії домашньому насильству. Оскільки дана проблема характерна для багатьох країн світу, доцільно постійно вивчати досвід зарубіжних країн щодо подолання домашнього насильства з метою запозичення позитивного досвіду.

Вивченню міжнародного та закордонного досвіду запобігання домашньому насильству присвячували свої наукові здобутки як зарубіжні, так і вітчизняні вчені. Зокрема, М. Акімов, А. Галай, В. Галай, В. Голіна, Л. Головко, Г. Горбова, К. Левченко, М. Легенька, І. Лубенець, М. Пашковська, М. Тучак, Н. Федоровська та ін.

Досліджуючи проблему домашнього насильства було з'ясовано, що у більшості країн існує спеціальне законодавство щодо протидії явищу насильства в сім'ї.

Наприклад, у *Молдові* сьогодні діє відповідна нормативна база щодо домашнього насильства, створено інституційні структури з особливими повноваженнями та національну систему захисту і надання допомоги жертвам насильства. Підґрунтям для цього став закон Республіки Молдова від 1 березня 2007 року № 45-XVI «Про запобігання і протидію насильству в сім'ї» [1], яким визначено види насильства, органи та установи, що наділені відповідними функціями, порядок винесення заборонного припису та ін.

Слід вказати, що на відміну від багатьох країн, в тому числі й України, в Молдові на законодавчому рівні серед видів насильства закріплено «духовне насильство», під яким розуміється підрив або применшення значущості задоволення духовно-моральних потреб шляхом заборони, обмеження, висміювання прагнень члена сім'ї та покарання за них, заборони, обмеження, висміювання доступу до культурних, етнічних, мовних або релігійних цінностей і покарання за залучення до них; нав'язування індивідуально неприйнятної системи цінностей; інші дії аналогічного характеру або з аналогічними наслідками (ст. 2 вищенаведеного закону). У Молдові діє розгалужена система органів, до яких може звернутися постраждала особа. Таким чином особа, щодо якої вчинено насильство в сім'ї, може подати заяву про вчинення акту насильства до: органу внутрішніх справ, судової інстанції, органу соціальної допомоги і захисту сім'ї та дитини, органу місцевого публічного управління. Серед останніх змін до вищезазначеного закону, слід вказати визнання жертвою дитину, не тільки відносно якої здійснювались акти

насильства, а й дитину-свідка домашнього насильства (до речі, такі зміни прийняті й в Україні).

Як і в багатьох країнах, у тому числі й у Молдові законом передбачено винесення органами поліції по відношенню до кривдника термінового заборонного припису терміном до 10 днів (відповідно до ст. 12-1 Закону Республіки Молдови «Про запобігання та протидію насильству в сім'ї» [1]).

Наступним заходом захисту жертви домашнього насильства є можливість винесення в судовому порядку (протягом 24 годин з моменту звернення) *захисного припису* (в Україні – обмежувального). В межах захисного припису до кривдника можуть застосовуватись наступні заходи примусу: тимчасово покинути спільне житло або не наближатися до оселі жертви незалежно від права власності на житло; триматися подалі від місця знаходження потерпілої, виключаючи будь-який візуальний контакт з потерпілою або її дітьми, іншими особами, які перебувають на утриманні; заборона будь-яких контактів, у тому числі по телефону, листування чи будь-яким іншим способом, з потерпілою чи її дітьми, з іншими особами, які перебувають на її утриманні; заборона наближатися до певних місць: місця роботи потерпілого, місця навчання дітей, інших окремих місць, які часто відвідує особа, що захищається; зобов'язання до вирішення справи сприяти утриманню спільних з потерпілим дітей; обмеження одностороннього розпорядження загальними благами; зобов'язання брати участь у програмі спеціального лікування чи консультування, якщо така дія буде визначена судом як необхідна для зменшення насильства або його зникнення; встановлення режиму тимчасового побачення з неповнолітніми дітьми; заборона на зберігання та носіння зброї (відповідно до ст. 15 вищезгаданого закону) [1].

Для контролю за виконанням кривдником перелічених обмежень застосовують в обов'язковому порядку електронний нагляд. Такий же спосіб контролю – електронні браслети для кривдників та спеціальні електронні пристрої для постраждалих осіб – використовують й в Румунії та Австрії [2, с. 165].

Серед заходів примусу в межах захисного припису особливої уваги заслуговує винесення щодо кривдника примусу на утримання спільних з жертвою дітей до припинення дії заходів захисту; а також примус до участі в спеціалізованих лікувальних чи консультаційних програмах як засіб зниження або усунення насильства.

Також вважаємо позитивним та гідним до наслідування досвід Молдови щодо *відмови від штрафів в якості санкції за вчинюване домашнє насильство [3]*. Такий механізм покарання карає, як правило, постраждалу жінку, адже зазвичай штраф сплачується із сімейного бюджету, тобто жертва страждає двічі – перший раз від насильства, а другий – коли змушена платити за те, що поскаржилась на кривдника.

Повертаючись до практики застосування обмежувального (захисного) припису, необхідно зауважити на широкому його застосуванні в багатьох країнах. Одночасно, слід враховувати, що основною проблемою досудового розслідування є відмова постраждалої особи від власних показань на будь-якій стадії розслідування. Причиною, в більшості випадків, є страх перед кривдником. Тому основним завданням правоохоронців є забезпечення безпеки жертви, яка постраждала від домашнього насильства. Таким засобом захисту і виступає тимчасовий заборонний припис.

Наприклад, у *США* серед обмежень, що передбачаються охоронними ордерами (яких буває три види), діють наступні: 1) надання виключного права володіння житлом особі, яка стала жертвою насильства в сім'ї. Це обмеження може бути встановлено, якщо позивач на відміну від відповідача має право проживати в цьому приміщенні, а також у випадку, якщо обидва мають право проживати в цьому приміщенні, але рівень необхідності володіння саме цим житлом превалює в позивача; 2) надання позивачу права піклуватись про неповнолітніх дітей; 3) заборона відвідувати дитину або обмеження часу на її відвідування; 4) грошова підтримка (зобов'язує відповідача виплачувати грошове утримання неповнолітнім дітям, які перебувають на піклуванні у позивача); 5) відшкодування збитків (зобов'язує відповідача відшкодувати збитки, що були завдані насильством); 6) заборона входу (якщо відповідач створює загрозу безпеці позивача чи дітей, йому забороняється входити і залишатися в оселі) [4, с. 163]. Звертаємо увагу читача, що перелік не є вичерпним, ми звернули увагу на найбільш важливі на нашу думку.

В *Австрії* заборонний припис виноситься поліцією (при наявності необхідних підстав), згідно з яким особа, яка становить небезпеку для оточуючих (членів сім'ї, співмешканців тощо), а її поведінка свідчить про наявний ризик вчинення посягань проти життя, здоров'я, свободи постраждалої особи, видаляється з місця проживання (незалежно від родинних зв'язків та права власності) із забороною повертатись туди, вилученням ключів та визначенням (тимчасово) іншого місця проживання (у разі опору кривдника до нього застосовуються заходи поліцейського примусу). Термін дії такого припису складає два тижні (при цьому поліція протягом перших трьох діб постійно спостерігає за поведінкою особи, щодо якої він винесений) [5, с. 10–11].

У *Фінляндії* не існує спеціальних мобільних груп із реагування на факти вчинення домашнього насильства. За викликом прибуває звичайний наряд патрульної поліції, як і на будь-яке інше місце подій. До того ж, поліцейські мають достатньо повноважень для того, щоби самостійно зібрати всі докази, опитати свідків та навіть затримати зловмисника, який скоїв домашнє насилля і поводить себе агресивно. Правопорушника у таких випадках затримують та відправляють до центру реабілітації, де йому можуть надати допомогу у подоланні наркотичної чи алкогольної залежності, а також здобути освіту. Функціонують у Фінляндії і шелтери (спеціальні притулки) для жертв домашнього насильства, де профільні фахівці негайно розроблять і почнуть реалізовувати персональний комплексний план допомоги (медичної, психологічної, соціальної, правової). До такої роботи разом зі співробітниками органів державної влади широко залучаються представники громадських організацій. У спеціальних притулках вони можуть знаходитися упродовж року [6].

У *Норвегії* також особливу увагу приділяють системі захисту жертви домашнього насильства. Зокрема, жертві гарантовано надається безкоштовний тимчасовий притулок (чи інше місце проживання), забезпечується доступ до цілодобової телефонної гарячої лінії з метою отримання порад та консультацій, а також надається правова та психологічна допомога, включаючи розробку плану персональної реабілітації (виходячи з першочергових потреб потерпілої особи). Виконання даної функції покладається на відповідний орган муніципальної влади [5, с. 12].

Такий досвід потребує уваги, оскільки доволі часто, жертва з дітьми після видалення кривдника з помешкання, залишається у квартирі з іншими родичами винного, зокрема, його батьками, сестрами, братами тощо. У таких умовах у переважній більшості на неї (дітей) буде здійснено, як мінімум, психологічний тиск, буде продовжено насильство різного характеру тощо. Отже, поміщення потерпілої особи в особливий центр (притулок), де буде надана комплексна допомога – часто виступає єдиним шансом уникнути подальшого знущання для жертви домашнього насильства.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що світове співтовариство в особі значної

частини розвинутих країн визнає явище домашнього насильства серйозною проблемою, яка потребує негайного вирішення. Оскільки під час екстремальних ситуацій в суспільстві (наприклад, під час епідемій, війни, стихійних лих тощо) такі явища як домашнє насильство зазвичай загострюється, тому дослідження та обмін позитивним досвідом між державами у подоланні цього негативного явища дозволять знаходити нові, більш досконалі заходи протидії та запобігання, так як наслідок, знизити рівень насильства в сім'ї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Cu privire la prevenirea şi combaterea violenţei în familie: Lege Nr. 45 din 01-03-2007. Republica Moldova. *Versiune in vigoare din* 30.12.18 *in baza modificărilor prin, LP*238 din 08.11.18 MO441-447 din 30.11.18 art. 709**.** URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110200&lang=ro (дата звернення: 26.04.2023 р.).

2. Ковальова О.В., Дубенко О.М. Спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: сучасні виклики та напрями їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. с. 163–167. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/40.pdf (дата звернення: 26.04.2023 р.)

3. Simion Ciochină. Când va abandona Republica Moldova tradiția violenței domestic / Deutsche Welle. Focus / Moldova. URL: https://bit.ly/2O0jPK9 (дата звернення: 26.04.2023 р.).

4. Горбова Г. О., Галунько В. В. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: монографія. К. : Інститут публічного права, 2016. 226 с.

5. Акімов М. Правове регулювання запобігання та протидії домашньому насильству в деяких державах Європи. Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству: матеріали круглого столу. Київ. Національна академія прокуратури України, 2019. 184 с.

6. Як поліцейські протидіють домашньому насильству у Фінляндії, дізнавалися курсанти ДДУВС / Новини ДДУВС від 28 листопада 2019 р. URL: http://surl.li/gpwpy (дата звернення: 26.04.2023 р.).

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

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/130

ВЗАЄМОДІЯ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

INTERACTION OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEDURE DURING LITIGATION: ETHICAL AND LEGAL ASPECTS

Аббасова Д.Л., аспірантка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню етико-правових проблем взаємодії учасників кримінального провадження під час судового розгляду. Автором визначено чинники впливу на вибір варіанту поведінки, який може бути суперечливим з позиції етики: 1) спільна присутність під час судового засідання суб'єктів, які мають конфронтуючі інтереси; 2) дотичність інтересів до таких соціальних цінностей, як життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпека; 3) абсолютна реалізація принципу змагальності сторін на стадії судового розгляду; 4) оцінка доказів на підставі внутрішнього переконання.

На прикладах судової практики проаналізовано випадки порушення порядку у судовому засіданні: 1) використання ненормативної лексики і погроз на адресу суду та учасників кримінального провадження; 2) агресивна поведінка щодо інших учасників; 3) суперечка з судом; 4) залишення зали судового засідання тощо. Виявлено причини вибору неетичного варіанту поведінки під час судового розгляду, серед яких: 1) особиста емоційність учасника кримінального провадження або 2) позапроцесуальний протест проти: а) неетичної поведінки іншого учасника, б) судового рішення, яке ухвалене на користь іншої сторони, в) порядку проведення судового розгляду, який встановлюється головуючим. Доведено, що жодна з причин не виправдовує застосування неетичних тактичних прийомів у судовому засіданні, які одночасно негативно впливають на правову процедуру та психологічний клімат судового розгляду, виводячи його з юридичної площини у емоційну.

Визначено належні форми процесуального реагування на неетичну поведінку під час судового розгляду: 1) видалення учасника кримінального провадження із зали суду; 2) звернення до органів прокурорського або адвокатського самоврядування щодо притягнення професійного учасника до дисциплінарної відповідальності; 3) подання заяви про відвід у зв'язку з наявністю обставин, які викликають сумнів у неупередженості: а) неетичні висловлювання, б) притягнення до дисциплінарної відповідальності за результатами розгляду скарги процесуального опонента, в) «процесуальні маніпуляції», г) «процесуальне ігнорування» тощо. Проблеми, які порушуються у статті є актуальними та такими, що викликані потребами юридичної науки та практики.

Ключові слова: неетична поведінка, ненормативна лексика, протест, відвід, «процесуальні маніпуляції», «процесуальне ігнорування».

The article considers ethical and legal problems of the interaction of participants in criminal procedure during litigation. The author identified factors influencing the choice of a behavior, which may be controversial to ethics: 1) common participation of subjects with opposing interests; 2) these interests are tangent to social values, such as life, health, honor, dignity, inviolability, security; 3) full implementation of the principle of competitiveness and equality between court proceedings; 4) evaluation of evidence, which is based on internal conviction.

The author also identified occasions connected with violation of the court session order: 1) using profanity and threats to the judge and other participants; 2) aggressive behavior towards other participants; 3) dispute with the court; 4) leaving the courtroom, etc. The reasons of an unethical behavior during the court proceedings include: 1) personal emotionality of a participant or 2) an extra-procedural protest against: a) unethical behavior of another participant, b) court decision that was passed in favor of the other party, c) the procedure for conducting trial, which is established by the presiding judge. The author proved that none of the reasons justify the use of unethical tactics during the court proceedings. They affect negatively to the legal procedure and the psychological climate of the litigation. They transform court proceedings from the legal plane to the emotional one.

The author determined appropriate forms of procedural response to unethical behavior during court proceedings: 1) removal of a participant from the courtroom; 2) apply to prosecutor's or attorneys self-government bodies to bring a professional participant to disciplinary responsibility; 3) apply for recusal due to circumstances that cast doubt on impartiality of judge or other participant: a) unethical statements, b) bringing to disciplinary responsibility based on the results of consideration of the complaint of the procedural opponent, c) "procedural manipulations", d) "procedural disregard" etc. The problems raised in the article are relevant and caused by the needs of legal science and practice.

Key words: unethical behavior, profanity, protest, recusal, "procedural manipulations", "procedural disregard".

Постановка проблеми. Судовому розгляду властивий підвищений ступінь емоційної напруги, у порівнянні з іншими стадіями кримінального провадження, що пояснюється його специфікою: 1) проведення судового засідання передбачає спільну присутність учасників, які мають конфронтуючі інтереси; 2) інтереси кожної зі сторін дотичні до таких соціальних цінностей, як життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпека; 3) у повному обсязі реалізується змагальність сторін; 4) відбувається оцінка доказів на підставі внутрішнього переконання. Названі чинники впливають на вибір учасниками кримінального провадження варіанту поведінки під час судового розгляду, який може бути суперечливим з позиції етики. Йдеться про ненормативні висловлювання, погрози, залякування на адресу іншої сторони або учасника, маніпуляції, ігнорування, а також позапроцесуальні форми реагування на такі тактичні прийоми. Подібна неетична поведінка одночасно негативно впливає на правову процедуру і психологічний клімат судового розгляду, що у свою чергу вимагає пошуку ефективної взаємодії учасників кримінального провадження на засадах законності й етичності.

Стан дослідження. Окремих питань етики судового розгляду торкались А.Ф. Коні, Л.О. Тацій, В.О. Лозовий, О.В. Петришин, Є.М. Попович, О.О. Варченко та інші. Водночас, значна частина етико-правових проблем взає-

модії учасників кримінального провадження під час судового розгляду залишається нерозв'язаною, що зумовлює актуальність дослідження.

Мета. Дослідити проблематику взаємодії учасників кримінального провадження під час судового розгляду з позиції етики.

Виклад основного матеріалу. КПК України зобов'язує учасників кримінального провадження додержуватись порядку у судовому засіданні і беззаперечно підкорятись відповідним розпорядженням суду (ч. 2 ст. 329 КПК України). При цьому порядок у судовому засіданні є оціночною категорією, яка визначається на розсуд головуючого.

Судовій практиці відомі такі випадки порушення порядку у судовому засіданні: 1) ненормативна лексика і погрози на адресу суду і учасників кримінального провадження [1]; 2) агресивна поведінка щодо інших учасників кримінального провадження [2]; 3) суперечка з судом [3]; 4) залишення зали судового засідання [4].

У перших трьох випадках поведінка учасників кримінального провадження була неетичною і вимагала застосування головуючим заходів процесуального реагування. Відносно осіб, які у такий спосіб порушували порядок, суди постановляли ухвалу про видалення із зали судового засідання і продовження судового розгляду без їх участі [1; 2]. Якщо подібну поведінку дозволяли собі «професійні» учасники кримінального провадження (наприклад, захисник) суд скеровував клопотання до КДКА з вимогою притягнути адвоката до дисциплінарної відповідальності [3].

У четвертому випадку (стосується осіб, які залишили залу судового засідання під час судового розгляду) суди аналізували причини, які спонукали учасників обрати відповідний варіант поведінки. Загалом причини можна визначити як форму протесту проти: 1) неетичної, аморальної поведінки судді [5]; 2) судового рішення, яке ухвалене на користь іншої сторони [4]; 3) порядку проведення судового розгляду, який встановлюється головуючим [6].

Одним із прикладів першого блоку причин (неетична, аморальна поведінка) є постанова ВС КАС від 23 грудня 2020 р., у справі № 826/11330/17. Під час розгляду Солом'янським районним судом м. Києва клопотання детектива НАБУ про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, адвокати склали з себе повноваження захисників та покинули зал судового засідання. Показовим є те, що суд не застосовував відносно них заходів процесуального реагування. Скарга до КДКА регіону надійшла від процесуального опонента у кримінальному провадженні – НАБУ, які у подальшому оскаржили до суду рішення КДКА регіону і ВКДКА про закриття дисциплінарних справ відносно цих адвокатів. Втім, приймаючи відповідні рішення органи адвокатського самоврядування виходили з того, що підозрюваний, відносно якого розглядалось клопотання про обрання запобіжного заходу, перебував у безпорадному (непритомному) стані, який не дозволяв йому скористатися своїм правом на безпосередню (самостійну участь) у судовому засіданні, а також процесуальними правами, передбаченими ст. 42 КПК України. У свою чергу слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотань сторони захисту про відкладення судового засідання у зв'язку із станом здоров'я підозрюваного. Адвокати були позбавлені можливості погоджувати правову позицію з клієнтом та здійснювати захист під час судового розгляду кримінального провадження. У зв'язку з цим, дії захисників були вчинені з дотриманням принципу домінантності інтересів клієнта у спосіб, що не заборонений законодавством. Верховний Суд погодився з висновками, що для цілей перевірки наявності підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, дії адвоката слід оцінювати з точки зору необхідності забезпечення балансу між чітким дотриманням вимог процесуального закону та недопущенням настання несприятливих наслідків для інтересів клієнта, а також з урахуванням обставин, за яких такі дії були вчинені. Як наслідок, заявнику (НАБУ) було відмовлено у задоволенні касаційної скарги, а адвокатів не притягнуто до дисциплінарної відповідальності [5].

Варто додати, що ВКДКА хоч і не вбачає в діях адвокатів складу дисциплінарного проступку, втім, наголошує, що залишення зали судових засідань – винятковий захід [7]. Це пояснюється тим, що форми протесту адвоката у судовому засіданні мають бути правомірними, тобто передбаченими кримінальним процесуальним законом, про що йдеться далі.

Справи, наведені у другому та третьому блоках причин (протест проти судового рішення, ухваленого на користь іншої сторони та протест проти порядку проведення судового засідання, який встановлюється головуючим), стосуються залишення зали судового засідання прокурорами. У всіх випадках представники сторони обвинувачення були притягнуті до дисциплінарної відповідальності. КДКП оцінила таку поведінку як дисциплінарний проступок. Безпідставне і самовільне залишення суду під час оголошення судового рішення на користь іншої сторони не відповідає етичним стандартам діяльності органів прокуратури. Більше того, це може свідчити про упередженість прокурора у кримінальному провадженні, що є підставою для відводу [4]. З огляду на специфіку кримінального судочинства,[1] залишення прокурором зали судового засідання у зв'язку з початком обідньої перерви також не може відповідати нормам етики, а тому є дисциплінарним проступком [6].

Отже, причиною порушення сторонами або учасниками кримінального провадження порядку в судовому засіданні є позапроцесуальний протест, який не узгоджується як з нормами права, так і з нормами етики. Виняток становлять випадки, коли така поведінка захисника допускається виключно з метою забезпечити пріоритетність інтересів клієнта. Форми протесту повинні мати правомірний характер, тобто бути передбаченими кримінальним процесуальним законом. Йдеться про інститут відводу у кримінальному провадженні.

У КПК України однією із підстав відводу слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, секретаря судового засідання є наявність обставин, які викликають сумнів у неупередженості учасника кримінального провадження (п. 4 ч. 1 ст. 75, п. 3 ч. 1 ст. 77, ч. 1 ст. 79 КПК України). Останнє є оціночним поняттям, яке тлумачиться на розсуд заявника. Це вдалося встановити шляхом аналізу відповідної судової практики.

Можна виокремити 3 найбільш розповсюджені причини, які, на думку заявників, вказують на упередженість учасника кримінального провадження і є підставою для його відводу: 1) неетичні висловлювання (нецензурна, образлива [8], ксенофобська лексика[2] [9]); 2) факт притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення правил професійної етики за результатами розгляду скарги процесуального опонента [4]; 3) «процесуальні маніпуляції» (наприклад, вплив на свідка під час судового допиту з метою змінити його показання)[3] [10] або «процесуальне ігнорування» [11]. Також у судовій практиці трапляються поодинокі випадки подання заяви про відвід у зв'язку

[1] Йдеться про невідкладність проведення слідчих, процесуальних дій або судового розгляду. Наприклад, розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

[2] Один із присяжних у справі за обвинуваченням афроамериканця ще до початку судового розгляду публічно оголосив, що є расистом. Сторона захисту заявила про це у судовому засіданні, однак суд проігнорував. ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 Конвенції, оскільки національний судовий орган мав би перевірити усі заяви щодо безсторонності і неупередженості складу суду, який розглядає справу.

[3] З тексту судового рішення: «Дані події сторона захисту розцінює як відверту спробу штучного «підгону» свідчень нібито неупереджених свідків по справі до «потреб» сторони обвинувачення (фактично-шляхом надання неправдивих показів за замовленням прокурора), а отже – як свідоме перешкоджання принципам законності, безпосередності дослідження доказів та права на об'єктивний суд тощо».

з релігійними переконаннями [12], або явкою у судове засідання прокурора не у форменому одязі[4] [13].

Неетичні висловлювання. Правила професійної етики вимагають від судді виявляти тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб під час здійснення правосуддя (ст. 7 Кодексу суддівської етики). Суддя не повинен допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад та дозволяти це іншим (ст. 9 Кодексу суддівської етики).

Аналогічним чином прокурор має дотримуватись загальноприйнятих етичних норм поведінки, бути взірцем доброчесності, вихованості та культури (ст. 16 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів). Неетичні висловлювання судді або прокурора щодо підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, проведення судового розгляду свідчать про упередженість цих суб'єктів, що виключає їх подальшу участь у кримінальному провадженні. Таких висновків дійшли суди при розгляді заяв про відвід у зв'язку з наявністю обставин, які викликають сумнів у неупередженості учасників [8; 14].

Наприклад, ухвалою Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 08 січня 2019 р., судова справа № 486/1534/17 задоволено заяву про відвід судді, яка після закінчення судового засідання у присутності учасників кримінального провадження та сторонніх осіб в грубій формі образила захисника обвинуваченого, принизивши його людську гідність [8]. Ухвалою Рахівського районного суду Закарпатської області від 01 листопада 2021 р., судова справа № 305/1215/21 також задоволено заяву про відвід судді, яка протягом тривалого часу зухвало ставилась до обвинуваченого, погрожувала останньому реальним покаранням, робила зауваження щодо татуювання [14].

Неетичні висловлювання стали підставою і для задоволення заяви про відвід прокурора, який публічно перед судовим засіданням сказав: «треба скоріше розглянути цю справу, тому що бандити повинні сидіти у тюрмі» [15]. Такі висловлювання є одним із прикладів порушення принципу презумпції невинуватості, що безумовно свідчить про упередженість прокурора і виключає його подальшу участь у кримінальному провадженні.

Притягнення до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з порушенням правил професійної етики за результатом розгляду скарги процесуального опонента. Судовій практиці відомі випадки, коли сторона захисту ініціювала перед КДКП відкриття дисциплінарних проваджень відносно прокурорів, до яких у подальшому було застосовано дисциплінарні стягнення. Сам факт притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності не виключає його участь у кримінальному провадженні. Втім, очевидно, що подібна ситуація створює емоційну напругу між сторонами під час судового розгляду та ускладнює виконання ними завдань кримінального провадження.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 27 вересня 2018 р., судова справа № 761/18763/18 задоволено заяву захисника про відвід прокурора. Суд погодився із доводами адвоката про те, що сам факт притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності за результатом поданої захисником скарги, є обставиною, яка викликає обґрунтовані сумніви в його неупередженості, свідчить про те, що він не може об'єктивно та неупереджено здійснювати свої повноваження в цьому кримінальному провадженні, оскільки у зв'язку з вищевказаними подіями в нього вже сформовано суб'єктивне ставлення до сторони захисту і мотив особистої образи може переважити його здатність керуватись виключно об'єктивними доказами та фактами при здійсненні своїх повноважень [4].

«Процесуальні маніпуляції». Йдеться про випадки, коли одна із сторін маніпулює «непрофесійним» учасником (наприклад, свідком) для фальсифікації доказів. Безумовно така поведінка суперечить етичним стандартам, викликає об'єктивні сумніви у неупередженості учасника, що виключає його подальшу участь у кримінальному провадженні. Прикладом може слугувати Ухвала Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 31 липня 2017 р., судова справа № 567/169/15-к. Під час технічної перерви у залі суду прокурор впливав на свідка з метою зміни показань останнього. Показовим є те, що такі дії мали місце вже після проведення допиту свідка в суді. Коли судовий розгляд було продовжено, свідок заявив клопотання про повторний допит, оскільки виникла необхідність змінити показання. У свою чергу сторона захисту реалізувала право на процесуальний протест, подавши заяву про відвід прокурора, яку було задоволено судом [10].

«Процесуальне ігнорування». Йдеться про випадки, коли судді свідомо не реагують на заяви, клопотання, заперечення однієї із сторін, тим самим позбавляючи її права реалізувати, передбачені КПК України процесуальні права та обов'язки. Однобокість під час судового розгляду також вказує на наявність упередженості суб'єкта кримінального провадження. Наприклад, ухвалою Дзержинського міського суду Донецької області від 16 травня 2017 р., судова справа № 225/3643/16-к задоволено заяву обвинуваченого про відвід судді. Заявник пояснював упередженість головуючої тим, що остання не реагувала на його заяви, безпідставно відхиляла клопотання захисника щодо витребування доказів, змушувала обвинуваченого доводити свою невинуватість у скоєнні злочину, незважаючи на принцип презумпції невинуватості [11].

Висновки. Взаємодія учасників кримінального провадження під час судового розгляду залежить від обраного ними варіанту поведінки, який може бути як прийнятним, так і суперечливим з позиції етики. До неетичних тактичних прийомів під час судового засідання належать випадки: застосування ненормативної лексики, агресивної поведінки і погроз на адресу суду і учасників кримінального провадження, суперечки з судом, залишення зали суду тощо. Причинами слугує: 1) нездатність впоратись з власними емоціями (наприклад, застосування ненормативної лексики, суперечка з судом) або 2) позапроцесуальний протест (наприклад, залишення зали суду) проти: а) неетичної поведінки суду або іншого учасника (наприклад, відповідь опоненту з використанням аналогічних неетичних тактичних прийомів); б) судового рішення, яке ухвалене на користь іншої сторони; в) порядку проведення судового розгляду, який встановлюється головуючим. Жодна з причин не виправдовує вибір неетичного варіанту поведінки, оскільки виводить процедуру судового розгляду із юридичної площини, у емоційну. Належними формами процесуального реагування на неетичну поведінку під час судового розгляду є видалення учасника кримінального провадження із зали суду; звернення до органів прокурорського або адвокатського самоврядування щодо притягнення професійного учасника до дисциплінарної відповідальності; інститут відводу (підстава – обставини, що викликають сумнів у неупередженості: неетичні висловлювання, «процесуальні маніпуляції», «процесуальне ігнорування» тощо). Останні покликані мінімізувати емоційний дисбаланс між учасниками кримінального провадження та забезпечити їх ефективну взаємодію під час судового розгляду на засадах законності й етичності.

[4] Питання втратило актуальність з набранням чинності Закону України № 112-IX від 19.09.2019»Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури».

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 18 липня 2016 р., судова справа № 487/4710/13к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/61512565 (дата звернення: 28.11.2022).
2. Ухвала Здолбунівського районного суду Рівненської області від 17 листопада 2020 р., судова справа № 562/1701/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92900501 (дата звернення: 28.11.2022).
3. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 22 вересня 2015 р., судова справа № 200/23193/14к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/50980651 (дата звернення: 01.12.2022).
4. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 27 вересня 2018 р., судова справа № 761/18763/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76810586 (дата звернення: 01.12.2022).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 грудня 2020 р., судова справа № 826/11330/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749403 (дата звернення: 01.12.2022).
6. Рішення КДКП № 159дп-18 від 04 квітня 2018 р. «Про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора відділу процесуального керівництва при провадженні досудового розслідування територіальними органами поліції та підтримання державного обвинувачення управління нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні та координації правоохоронної діяльності прокуратури Дніпропетровської області Саломатіної О.О. КДКП. URL: https://kdkp.gov.ua/decision/2018/04/4/542 (дата звернення: 01.12.2022).
7. На грані фолу. Коли адвокат вправі залишити судове засідання без дозволу головуючого. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури. URL: https://vkdka.org/na-grani-folu-koli-advokat-vpravi-zalishiti-sudove-zasidannya-bez-dozvolu-golovuyuchogo/ (дата звернення: 01.12.2022).
8. Ухвала Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 08 січня 2019 р., судова справа № 486/1534/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79062659 (дата звернення: 22.11.2022).
9. Case of Remli v. France (Application no. 16839/90): Judgment European Court of Human Rights, 23 April 1996. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57983 (Last accessed: 01.12.2022).
10. Ухвала Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 31 липня 2017 р., судова справа № 567/169/15к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/68018824 (дата звернення: 01.12.2022).
11. Ухвала Дзержинського міського суду Донецької області від 16 травня 2017 р., судова справа № 225/3643/16к. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/66494049 (дата звернення: 04.12.2022).
12. Ухвала Малинського районного суду Житомирської області від 10 січня 2022 р., судова справа № 283/533/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102467787 (дата звернення: 23.02.2022).
13. Ухвала Сарненського районного суду Рівненської області від 17 червня 2015 р., судова справа № 572/2036/15к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/61714284 (дата звернення: 22.11.2022).
14. Ухвала Рахівського районного суду Закарпатської області від 01 листопада 2021 р., судова справа № 305/1215/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100763299 (дата звернення: 22.11.2022).
15. Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 10 липня 2017 р., судова справа № 750/2789/15к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/67625612 (дата звернення: 22.11.2022).

УДК 343.133
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/131

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CERTAIN ASPECTS OF PERSON DETENTION UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Вилцан А.О., доктор філософії,
заступник декана факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук Д.Р., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кундій А.Ю., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Не зважаючи на вторгнення рф на територію Україну, не зважаючи на війну рф проти українського народу, ми продовжуємо жити та творити історію незламної нації.

На жаль, XXI ст. для українського народу – це важкий час. Тому особливої актуальності в цих реаліях набувають питання щодо правового регулювання правовідносин та внесення змін до національного законодавства задля його адаптації до умов воєнного стану.

У статті досліджуються окремі проблеми, які виникають під час затримання особи в умовах воєнного стану, здійснюється аналіз нормативно-правової регламентації вказаного питання. Безпосередньо досліджуються положення Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX та Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX.

Необхідність дослідження вказаної теми обумовлена тим, що під час 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, 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».

Вказане вище і зумовило розгляд питання щодо дотримання прав і свобод людини і громадянина під час дії правового режиму воєнного стану, зокрема порівняльної характеристики затримання особи у мирний час та особливий період. Зосереджено увагу на порівнянні Законів України, якими під час дії правового режиму воєнного стану було внесені зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу у частині затримання особи. Розглянуто питання щодо строків, підстав та суб'єктів здійснення затримання особи. Акцентовано увагу на детальному аналізі різних редакцій статті 615 Кримінального процесуального кодексу України.

У статті розкрито значення та особливості затримання особи під час воєнного стану та зроблено висновок про необхідність подальшого дослідження вказаного питання на доктринальному рівні з метою удосконалення національного кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: воєнний стан, кримінальне провадження, затримання особи, підозра.

Regardless of the invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, regardless of the war of the Russian Federation against the Ukrainian people, we continue to live and create the history of an indomitable nation.

Unfortunately, the XXI century. This is a difficult time for the Ukrainian people. Therefore, in these realities, questions regarding the legal regulation of legal relations and the introduction of changes to the national legislation in order to adapt it to the conditions of martial law become especially relevant.

The article examines individual problems that arise during the detention of a person under martial law, and analyzes the legal regulation of the specified issue. The provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine on Improving the Procedure for Criminal Proceedings in Martial Law» dated 04.14.2022 No. 2201-IX and the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine» are directly investigated on the improvement of certain provisions of pre-trial investigation under martial law» dated 07.27.2022 No. 2462-IX.

The need to study the specified topic is due to the fact that during the operation of the legal regime of martial law, the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, provided for in Articles 30–34, 38, 39, 41–44, 53 of the Constitution of Ukraine, which are necessary to ensure the possibility of introducing and implementation of the measures of the legal regime of martial law, which are provided for by the first part of Article 8 of the Law of Ukraine «On the legal regime of martial law».

The above-mentioned led to consideration of the issue of observing the rights and freedoms of a person and a citizen during the operation of the legal regime of martial law, in particular, the comparative characteristics of the detention of a person in peacetime and a special period. Attention is focused on the comparison of the Laws of Ukraine, which, during the legal regime of martial law, amended the current Criminal Procedure Code regarding the detention of a person. The issue of terms, grounds and subjects of detaining a person was considered. Attention is focused on the detailed analysis of various versions of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The article reveals the meaning and features of the detention of a person during martial law and concludes on the need for further research on the specified issue at the doctrinal level in order to improve the national criminal procedural legislation.

Key words: martial law, criminal proceedings, detention of a person, suspicion.

Постановка проблеми. Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» у зв'язку з військовою агресією рф проти України на території нашої держави запроваджено воєнний стан, який станом на сьогодні є пролонгованим. За таких реалій з 24 лютого 2022 року існувала та продовжує існувати нагальна потреба щодо адаптації законодавства України до викликів сьогодення детального аналізу особливостей затримання особи в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку зі швидким темпом змін Кримінального процесуального законодавства, питання особливостей затримання особи в умовах воєнного стану були предметом наукових досліджень Гловюк І.В., Тетерятник Г.К., Рогальської В.В., Завтура В.А. Зацікавленість до вказаного питання пояс-

нюється останніми змінами законодавства, які зумовлені збройною агресією рф проти України, тобто запровадженням особливого режиму, і потребують детального аналізу.

Метою статті є дослідження особливостей затримання особи в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

XXI ст. для нас – це час «неочікуваних сюрпризів», спочатку пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, далі – «спеціальна воєнна операція», що є повномасштабною війною проти українського народу, тому обмеження прав і законних інтересів осіб стає вимушеною необхідністю для подолання багатьох наслідків, спричинених зазначеними обставинами, та нормалізації життєво важливих сфер. У зв'язку з цим відповідної трансформації потребував і порядок здійснення кримінального провадження, оскільки згідно з приписами статті 4 Кримінально процесуального кодексу (далі – КПК), кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Також виключно Кримінальним процесуальним кодексом встановлені підстави і порядок застосування до особи запобіжного заходу у вигляді затримання [2].

За загальним правилом, відповідно до частини 1 статті 207 КПК, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом [2].

Однак частина 2 статті 207 КПК містить виняток, відповідно до якого кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статтях 482 і 482-2 цього Кодексу:

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [2].

Крім того, відповідно до частини 3 статті 207 КПК, кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [2].

У статті 208 КПК закріплено порядок затримання особи уповноваженою службовою особою. Відповідно до ч. 1 цієї статті уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках, якщо особа, підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, то лише за наступних підстав: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин, 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу [2].

У випадках, якщо особа, підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує (ч. 2 ст. 208 КПК) [2].

Також уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 цього Кодексу (ч. 3 ст. 208 КПК) [2].

Обов'язки уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи детально викладені у частині 4 статті 208 КПК.

По-перше, уповноважена службова особа повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється.

По-друге, також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього.

По-третє, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу, та вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом [2].

Якщо, особа затримана у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, роз'яснюється її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію) [2].

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, також роз'яснює особі її право надати згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку [2].

Обов'язковою умовою при затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину є складання протоколу, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається прокурору (згідно з ч. 5 ст. 208 КПК) [2].

Таким чином, законне затримання службовою особою регламентовано статтею 208 КПК, чітко закріплюючи підстави та порядок такого затримання.

Вказаний вище порядок затримання особи регламентує дії упованoважених осіб в мирний час. Однак з моменту введення на території України правового

режиму воєнного стану окрім загальних положень щодо затримання особи необхідно застосовувати положення статті 615 КПК [2]. З 24 лютого 2022 року зміни до КПК, а саме статті 615 КПК вносилися двічі. Вперше Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX [3], а вдруге – Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX [4].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX визначено, що, якщо наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 цього Кодексу, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури затримати таку особу [3].

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу [3].

Затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [3]. Головною новелою вказаного Закону було збільшення строку, на який могла бути затримана особа без ухвали слідчого судді з трьох до дев'яти діб.

Однак згодом положеннями Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX, які є чинними станом на сьогодні, встановлено, що особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану закріплений статтею 615 Кримінально процесуального кодексу, а саме частиною 1 пунктом 6, згідно якої, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати таку особу, коли наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 цього Кодексу, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину [4].

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений ч. 1 статті 211 цього Кодексу, а саме сімдесяти двох годин з моменту затримання (згідно з ч. 1 пунктом 6 КПК) [2].

Якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи [2].

Якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється [2].

Таким чином, стаття 615 КПК у останній редакції, передбачає, що строки затримання особи без ухвали слідчого судді у воєнний стан, є тотожними із загальними строками затримання особи без ухвали слідчого судді, суду. Однак винятком із загального правила є можливість розгляду клопотання за допомогою технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи.

Також слід зазначити**,** що за загальним правилом, відповідно до ч. 1 статті 210 КПК уповноважена службова особа спочатку зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством, а потім у визначені строки статті 211 КПК, особу повинні доставити до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [2].

Однак, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX», затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [3].

Таким чином, не лише суд як орган, наділений повноваженням розгляду клопотання про обрання щодо особи запобіжного заходу, а й керівник органу прокуратури. Тобто відбулося розширення суб'єктного складу щодо переліку осіб уповноважених на розгляд клопотання про обрання до особи запобіжного заходу.

Однак, що стосується чинного КПК, то Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX внесено зміни до статті 615, а тому доставити затриману особу можна лише до слідчого судді, суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [4]. Таким чином положення щодо повноважень керівника органу прокуратури із вказаного питання знову виключили.

Окрім того, варто звернути увагу ще на один момент, а саме – повідомлення про підозру особі, яка була затримана у порядку статті 208 КПК.

Так, до 24 лютого 2022 року, відповідно до ч. 2 статті 278 КПК, письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручалося не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання [2].

Однак, у особливий період, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX, у разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливлюють вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статтею 278 цього Кодексу, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сімдесяти двох годин. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сімдесяти двох годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню [3].

Продовження законодавцем граничного строку вручення письмового повідомлення про підозру не обмежує права затриманої особи, оскільки процесуальний статус

підозрюваного вона отримує з моменту фактичного затримання, а отже і скористатися усіма права, якими її наділив законодавець, може незалежно від вручення письмового повідомлення про підозру. Водночас, таке суттєве збільшення граничного строку може впливати на належність забезпечення права на інформування, а саме на реалізацію одного з його змістовних елементів – право на справедливий судовий розгяд [5].

Так, згідно з положеннями Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX, які є чинними на сьогодні, встановлено, що у разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливлюють вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статтею 278 цього Кодексу, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, то строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сорока восьми годин [4]. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сорока восьми годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ч. 7 ст. 615 КПК) [2].

Таким чином, законодавець в частині 7 статті 615 спочатку значно збільшив граничний строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі – з двадцяти чотирьох годин, як це регламентовано в ч. 2 ст. 278 КПК України до сімдесяти двох [2]. Збільшення строку для здійснення вищезазначеної процесуальної дії обумовлено особливим режимом здійснення досудового розслідування 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 [6 с. 34]. Але потім, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX, зменшив до сорока восьми годин [4].

Таким чином, за загальним правилом, письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання, а під час дії правового режиму воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сорока восьми годин.

Висновки. Кримінальне процесуальне законодавство України зазнає постійних змін та доповнень. Так, зосередивши увагу на деяких аспектах затримання особи в умовах воєнного стану, нами було зроблено детальний аналіз змін і доповнень КПК до статті 615. Проаналізувавши Закон України: «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX, а також – Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX, авторам статті зроблено наступні висновки.

По-перше, обмеження прав і законних інтересів осіб стає вимушеною необхідністю для подолання наслідків війни. Тому в особливий період, Законом України: «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX було розширено повноваження керівника органу прокуратури, у зв'язку з тим, що постанова керівника органу прокуратури могла бути підставою для затримання особи. Крім того, основними особливостями затримання особи під час воєнного стану було збільшення строку такого затримання від сімдесяти двох годин до двохсот шістнадцяти. Також розширення суб'єктів, які уповноважені розглядати клопотання щодо обрання запобіжного заходу до затриманої особи: стаття 211 КПК закріплює доставлення затриманої особи лише до суду для розгляду відповідного клопотання, а стаття 615 КПК в попередній редакції, протягом певного часу передбачала, що затримана особа повинна бути доставлена до слідчого судді, суду або до керівника органу прокуратури.

По-друге, незважаючи на військовий стан, повинен бути дотриманий принцип справедливості судового розгляду та розумність строків, а тому вже Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX, внесено зміни, якими максимально наближено права осіб, яких може бути затримано, до положень КПК, які діяли до 24 лютого 2022 року. Мова йде про звуження повноваження керівника органів прокуратури, а саме, що затримана особа повинна бути доставлена лише до слідчого судді та суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Крім того, лише наявність або відсутність саме ухвали суду або слідчого судді є підставою для затримання особи. Також строки, що зазначені у статті 615 КПК, збігаються з строками, зазначеними у статті 211 КПК.

По-третє, що стосується повідомлення про підозру, яке вручається затриманій особі, то у особливий період спочатку строк було збільшено до 72 годин, а потім зменшено до 48 годин. Ми вважаємо, що зменшення годин, призведе до зменшення випадків обмеження прав та свобод затриманих осіб.

Отже, зміни до КПК, які були внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX, під час дії особливого періоду забезпечують ефективне виконання захисної функції держави та підтримання правового порядку у суспільстві під час дії воєнного стану, а також здійснення кримінального провадження відповідно до його основоположних засад, зокрема із урахуванням невідчужуваного права людини на свободу.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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#Tet (дата звернення: 20.04.2023).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5092 (дата звернення: 20.04.2023).

3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text (дата звернення: 20.04.2023).

4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27.07.2022 № 2462-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#n50 (дата звернення: 20.04.2023).

5. Справа Маттоціа проти Італії: Рішення ЄСПЛ від 04.08.2001 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_004 (дата звернення: 20.04.2023).

6. Гловюк І. В., Тетерятник Г.К., Рогальська В.В., Завтур В.А 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 (станом на 25 березня 2022 року).* Львів-Одеса-Дніпро, 2022. 48 с.

7. Кіяниця В.М. Особливості затримання особи в умовах воєнного стану. Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування в умовах воєнного стану: матеріали наук.-практ. семінару (м. Дніпро, 26 трав. 2022 року). *ДДУВС,* 2022. С. 96–8.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/132

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ У СПРАВАХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF PROSECUTOR SUPERVISION AND JUDICIAL CONTROL IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CASES CONCERNING MINORS

Дараган В.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Юхно О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри криміналістики, судової експертології та домедичної підготовки
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті досліджено стан наукової розробленості проблем здійснення прокурорського нагляду та судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх. Визначено основні теоретичні прогалини, які зумовлюють доцільність поглибленого вивчення цієї проблематики.

Встановлено, що окремі аспекти здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях були предметом дослідження щонайменше 13 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії). Однак лише 5 із вище зазначених досліджень було проведено після прийняття Кримінального процесуального кодексу України. При цьому, лише Г. Р. Колеснік частково досліджувала питання прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх.

Доведено, що на сьогоднішній день окремого дослідження потребують питання здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх. Запропоновано в межах окремого монографічного дослідження дослідити такі питання: інституційна спроможність прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; роль та місце прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; удосконалення системи правового забезпечення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; особливості організації прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; форми і методи прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; зарубіжний досвід прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; формування методики прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх.

Встановлено, що на сьогодні окремі аспекти судового контролю у кримінальних провадженнях були предметом дослідження щонайменше 10 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії). При цьому, окремі аспекти судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх у своїх дослідженнях вивчали лише В. В. Косов, М. А. Макаров та І. С. Шаповалова.

Доведено, що на сьогоднішній день окремого дослідження потребують питання здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх. Запропоновано в межах окремого монографічного дослідження дослідити такі питання: функціональне призначення судового контролю в кримінальному провадженні у справах щодо неповнолітніх; роль та місце судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх; процесуальні особливості здійснення кримінального провадження як гарантія прав і законних інтересів неповнолітніх учасників кримінального провадження; удосконалення системи правового забезпечення здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях відносно неповнолітніх; забезпечення прав та законних інтересів неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; застосування судами міжнародних правових стандартів щодо здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях відносно неповнолітніх; напрями покращення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Зроблено висновок, що на сьогодні актуальним є проведення окремих монографічних досліджень з таких проблемних питань: 1) Здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; 2) Судовий контроль у кримінальному провадженні у справах щодо неповнолітніх.

Ключові слова: наукова розробленість, прокурорський нагляд, судовий контроль, кримінальне провадження, неповнолітні, прокурор, слідчий суддя.

The article examines the state of scientific development of the problems of prosecutorial supervision and judicial control in criminal proceedings in cases involving minors. The main theoretical gaps are determined, which determine the expediency of an in-depth study of this issue.

It was established that certain aspects of prosecutorial supervision in criminal proceedings were the subject of research in at least 13 dissertations for obtaining the scientific degree of candidate of legal sciences (doctor of philosophy). However, only 5 of the above-mentioned studies were conducted after the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine. At the same time, only G. R. Kolesnik partially investigated the issue of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors.

It has been proven that to date, the issue of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors requires a separate study. It is proposed to investigate the following issues within the framework of a separate monographic study: the institutional capacity of the prosecutor's supervision in criminal proceedings in cases involving minors; the role and place of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors; improvement of the system of legal support of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors; peculiarities of the organization of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors; forms and methods of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors; foreign experience of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors; formation of the methodology of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors.

It has been established that to date certain aspects of judicial control in criminal proceedings have been the subject of at least 10 dissertations for obtaining the scientific degree of Candidate of Legal Sciences (Doctor of Philosophy). At the same time, only V. V. Kosov, M. A. Makarov, and I. S. Shapovalova studied certain aspects of judicial control in criminal proceedings in cases involving minors in their research.

It has been proven that to date, the issue of judicial control in criminal proceedings in cases involving minors requires a separate study. It is proposed to investigate the following issues within the framework of a separate monographic study: the functional purpose of judicial control in criminal proceedings in cases involving minors; the role and place of judicial control in criminal proceedings against minors during criminal proceedings against minors; procedural features of criminal proceedings as a guarantee of the rights and legitimate interests of minor participants

in criminal proceedings; improvement of the system of legal support for judicial control in criminal proceedings against minors; ensuring the rights and legal interests of a minor suspect, the accused in the application of measures to ensure criminal proceedings; application by courts of international legal standards regarding judicial control in criminal proceedings against minors; directions for improving the effectiveness of judicial control in criminal proceedings against minors.

It was concluded that today it is relevant to conduct individual monographic studies on the following problematic issues: 1) Implementation of prosecutorial supervision in criminal proceedings in cases involving minors; 2) Judicial control in criminal proceedings in cases involving minors.

Key words: scientific development, prosecutor's supervision, judicial control, criminal proceedings, minors, prosecutor, investigating judge.

Постановка проблеми. Проблеми прокурорського нагляду та судового контролю у кримінальному провадженні були і залишаються актуальними як за час чинності попереднього КПК України, так і за нині чинного. Якщо до запровадження чинного кримінального процесуального законодавства України за обсягом повноважень більше переваги надавалося прокурорському нагляду, то з ухваленням у 2012 році нового КПК України значно збільшено повноваження щодо судового контролю, зокрема слідчим суддею у кримінальному провадженні та суддею і судовими інстанціями в судовому провадженні. На вказане суттєво вплинули кардинальні зміни, внесені в жовтні–листопаді 2017 року до кримінального процесуального законодавства щодо діяльності судів, їх повноважень і судоустрою в Україні, що потребує переосмислення [1].

У національному законодавстві прокурорський нагляд та судовий контроль в кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх спрямовані на однакове та правильне застосування положень Кримінального та Кримінально процесуального кодексів під час здійснення досудового розслідування, судового провадження, під час перегляду судових рішень, з метою дотримання захисту прав неповнолітніх [2, с. 22].

Слід констатувати, що державою зроблено величезний крок на шляху подолання проблем кримінального процесуального права, адже радикально були змінено підходи до здійснення кримінального провадження щодо осіб, які не досягли вісімнадцяти років, які з огляду на свою вікову незахищеність, потребують додаткових процесуальних гарантій, незалежно від їх процесуального становища у середовищі [3, с. 131].

Враховуючи деяку недосконалість і прогалини в чинному КПК України на сьогодні існує необхідність аналітичного огляду наукових праць учених, які досліджували проблеми здійснення прокурорського нагляду та судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх, що дозволить окреслити основні напрями для подальшого дослідження проблем вказаної діяльності.

Процес ознайомлення із сумою знань і висновків, накопичених попередніми дослідниками, є першим і необхідним етапом на шляху до самостійного дослідження. Неможливо навчитися аналізувати явище, отримувати і зіставляти нові дані, не оволодівши методологічною базою, виробленою тими, хто стояв біля її витоків. Більше того, контекст нової пізнавальної ситуації, що виникла після прийняття нового КПК України, фактично надав імперативності такому шляху здійснення наукового пошуку [4, с. 12-13].

Аналіз дослідження проблеми. Будь-яке дослідження має супроводжуватися рядом використаних підходів, принципів та методів, що в сукупності утворює методологією дослідження [5, с. 161]. З метою з'ясування та вибору підходів, принципів та методів спочатку доцільно здійснити аналіз вже існуючий досліджень з проблематики, яка досліджується.

Окремі проблемні питання прокурорського нагляду у кримінальному провадженні були предметом дослідження багатьох вчених, зокрема: Бабенко В. І., Голоднова Т. С., Гультай П. М., Жилка І. П., Зархін О. О., Кравченко О. Є., Колеснік Г. Р., Корнякова Т. В., Кучер В. О., Лапкін А. В., Савенко Д. Л., Сірко Б. П., Трагнюк Р. Р., Фідря Ю. О. та інші.

У свою чергу проблемні питання судового контролю у кримінальному провадженні були предметом дослідження таких вчених: Бурлака О. В., Бялковський Д. А., Герасименко С. Г. Кисленко Д. П., Косов В. В., Макаров М. А., Могила В. С., Пшеничко С. О., Тракало Р. І., Шаповалова І. С. та інші.

Але у проведених дослідженнях автори майже не вивчали проблемні питання не досліджувались питання здійснення прокурорського нагляду та судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх.

Тому ми поставили собі за **мету** дослідити стан наукової розробленості проблем здійснення прокурорського нагляду та судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх та визначити основні теоретичні прогалини, які зумовлюють доцільність поглибленого вивчення цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи предмет нашого дослідження, з метою розкриття стану наукової розробленості проблем здійснення прокурорського нагляду та судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх, вважаємо за доцільне розглянути наукові праці, присвячені: 1) проблемним аспектам здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях; 2) здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях.

Аналіз наукових праць показав, що на сьогодні окремі аспекти здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях були предметом дослідження щонайменше 13 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії). Зокрема це такі дослідження: Зархін О. О. «Проблеми нагляду військового прокурора за розслідуванням злочинів» (2002 р.); Трагнюк Р. Р. «Прокурорський нагляд за додержанням законів, що забезпечують права обвинуваченого» (2003 р.); Бабенко В. І. «Організаційно-правові аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів про охорону довкілля» (2004 р.); Корнякова Т. В. «Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія» (2004 р.); Жилка І. П. «Прокурорський нагляд за правоохоронною діяльністю митних органів в України» (2009 р.); Фідря Ю. О. «Діяльність прокурора в контрольних стадіях кримінального процесу» (2010 р.); Лапкін А. В. «Організаційно-правові основи діяльності прокурора із забезпечення прав і законних інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві України» (2011 р.); Сірко Б. П. «Наглядова діяльність транспортного прокурора: сучасний стан і перспективи розвитку» (2011 р.); Кучер В. О. «Прокурорський нагляд за розслідуванням економічних злочинів» (2014 р.); Гультай П. М. «Прокурорський нагляд за додержанням законів при застосуванні запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні» (2015 р.); Савенко Д. Л. «Верховенство права і законність в організації та діяльності прокуратури України: загальнотеоретичне дослідження» (2015 р.); Кравченко О. Є. «Прокурорський нагляд за правоохоронною діяльністю митних органів в України» (2016 р.); Колеснік Г. Р. «Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні» (2018 р.).

Однак лише 5 із вище зазначених досліджень було проведено після прийняття Кримінального процесуального кодексу України. Аналіз предметів вказаних досліджень показав, що лише у 3 з них могли бути досліджені питання здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх, зокрема це дослідження Гультай П. М., Савенко Д. Л. та Колеснік Г. Р.

Аналіз вказаних досліджень показав, що лише Г. Р. Колеснік частково досліджувала питання прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх. Зокрема авторка дійшла до висновку, що чинним КПК України процедура погодження клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу з прокурором не врегульована, що дає підстави вважати отримання такої згоди формальністю. Авторка зазначає, що у випадку застосування до підозрюваного, обвинуваченого такого запобіжного заходу як тримання під вартою, на прокурора необхідно покласти обов'язок внести подання до комісії у справах неповнолітніх про забезпечення піклування за неповнолітніми дітьми та майном, залишеними без догляду підозрюваного, обвинуваченого, бо чинним КПК України це питання не врегульовано [6, с. 102].

Безумовно, результати проведених досліджень авторів можуть бути застосовані при створення моделі здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх, однак вони не розкривають усіх існуючих на сьогодні проблемних питань такої діяльності.

Враховуючи вище зазначене, на сьогоднішній день окремого дослідження потребують питання здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх. Зокрема, на нашу думку, доцільно вивчити наступні питання: інституційна спроможність прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; роль та місце прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; удосконалення системи правового забезпечення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; особливості організації прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; форми і методи прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; зарубіжний досвід прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; формування методики прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх.

Аналіз наукових праць з проблемних питань здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях показав, що на сьогодні окремі аспекти судового контролю у кримінальних провадженнях були предметом дослідження щонайменше 10 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії). Зокрема це такі дослідження: Герасименко С. Г. «Судовий контроль на досудових стадіях кримінального судочинства: національне законодавство та зарубіжний досвід» (2012 р.); Кисленко Д. П. «Судовий контроль під час розслідування злочинів» (2012 р.); Косов В. В. «Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу» (2012 р.); Пшеничко С. О. «Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні» (2014 р.); Тракало Р. І. «Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя» (2014 р.); Бурлака О. В. «Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні» (2018 р.); Макаров М .А. «Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи» (2018 р.); Шаповалова І. С. «Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні» (2020 р.); Бялковський Д. А. «Реалізація конституційних засад кримінального провадження в діяльності слідчого судді» (2021 р.); Могила В. С. «Повноваження слідчого та слідчого судді при поданні, розгляді та вирішенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій» (2021 р.).

Переважна більшість вказаних досліджень здійснювалось через призму норм Кримінального процесуального кодексу України. Однак аналіз вказаних вище праць показав, що не усі автори у процесі проведення своїх досліджень вивчали питання судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх.

Зокрема, окремі аспекти судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх у своїх дослідженнях вивчали лише В. В. Косов, М. А. Макаров та І. С. Шаповалова.

Так, у дослідженні В. В. Косова автором запропоновано у КПК 2012 р. встановити факультативну участь потерпілого, його представника у розгляді слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, які мали б повноваження подавати докази, давати пояснення в справі, заявляти клопотання, висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування цього запобіжного заходу. Крім того, автором доводиться, що у кримінальному процесуальному законі необхідно закріпити обов'язкову участь законних представників неповнолітнього підозрюваного у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо нього. Підкреслюється, що у судовому засіданні з розгляду питання про поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника обов'язково мають бути присутніми прокурор, захисник, неповнолітній, законний представник, які дають пояснення, висловлюють свої думки з приводу обставин справи і можливості поміщення у приймальник-розподільник. На думку дисертанта, неповнолітній і його законний представник у судовому засіданні повинні обов'язково давати пояснення, висловлювати свою думку про можливість застосування примусового заходу у вигляді поміщення до приймальника-розподільника [7]

М. А. Макаров у межах проведеного дослідження вивчав питання судового контролю за поміщенням неповнолітніх в приймальник-розподільник для дітей [8].

При цьому дослідження І. С. Шаповалової показало, що лише в 1,4 % випадків поміщення неповнолітніх у приймальник-розподільник для дітей були випадки обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість, що гарантоване ст. 5 ЄКПЛ [9].

Безумовно, результати проведених досліджень авторів можуть бути застосовані при створення моделі здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх, однак вони не розкривають усіх існуючих на сьогодні проблемних питань такої діяльності.

Враховуючи вище зазначене, на сьогоднішній день окремого дослідження потребують питання здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх. Зокрема, на нашу думку, доцільно вивчити наступні питання: функціональне призначення судового контролю в кримінальному провадженні у справах щодо неповнолітніх; роль та місце судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх; процесуальні особливості здійснення кримінального провадження як гарантія прав і законних інтересів неповнолітніх учасників кримінального провадження; удосконалення системи правового забезпечення здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях відносно неповнолітніх; забезпечення прав та законних інтересів неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; застосування судами міжнародних правових стандартів щодо здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях відносно неповнолітніх; напрями покращення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Висновки. Підсумовуючи викладене можна дійти до висновку, що на сьогодні актуальним є проведення окремих монографічних досліджень з таких проблемних

питань: 1) Здійснення прокурорського нагляду у кримінальних провадженнях у справах щодо неповнолітніх; 2) Судовий контроль у кримінальному провадженні у справах щодо неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жупанова О. О., Юхно О. О. Теоретичні та прикладі питання здійснення судового контролю слідчим суддею у кримінальному провадженні. Право і безпека. 2017. № 4(67). С. 100–105. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3084 (дата звертання: 25.04.2023 р.).
2. Булдакова К.Е., Федченко В.М. Деякі питання судового контролю захисту прав неповнолітніх у кримінальному провадженні. Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 7 червня 2019 р.). Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 21–24.
3. Булдакова К.Е. Роль і місце судового контролю під час обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 4. 2022. С. 130–134.
4. Савенко С.А. Оперативно-розшукове забезпечення судового провадження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: ХНУВС, 2014. 219 с.
5. Antoniuk, Ulyana Vasilivna, et al. Legal science and education in ukraine and eu countries: a paradigm shift. (2021). 488 p.
6. Колеснік Г. Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2018. 224 с.
7. Косов В.В. Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу: Автор. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. 20 с.
8. Судовий контроль за поміщенням неповнолітніх в приймальник-розподільник для дітей. Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 24–25 черв. 2016 року). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2016. С. 128–130.
9. Шаповалова І.С. Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні: дис. ... докт. філос.: 12.00.09. Дніпро: ДДУВС, 2020. 273 с.

УДК 340.1+343.1+172.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/133

БАЛАНС МОРАЛІ ТА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

BALANCE BETWEEN MORALITY AND LAW IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Дуфенюк О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державнго університету внутрішніх справ

Стаття є продовженням циклу наукових досліджень, присвячених темі балансу в кримінальному провадженні. Цього разу увага прикута до балансу моралі та права. Особа, уповноважена на прийняття процесуальних рішень та проведення процесуальних дій, у різних практичних ситуаціях опиняється перед вибором: яку норму слід застосувати і як зробити це правильно, справедливо? Цей вибір формується під впливом різних чинників, у тому числі під впливом моралі, яка частково вплетена в нормативну тканину кримінального провадження. Мета дослідження – узагальнити методологічні засади цього процесу. Зміст статті розділено на три частини. Частина перша презентує обговорення кореляцій моралі та права у теоретико-правовому та філософському дискурсі. У цьому контексті висвітлюється полеміка позитивістів та моралістів щодо зв'язку закону та моралі, розглядаються підходи до визначення понять моралі та моральності, показується зв'язок в тріаді «мораль, право, справедливість». У другій частині статті описуються моральні основи кримінального провадження. Визначено, що існують моральні максими, які втілені у нормах кримінального процесуального права (засади кримінального провадження; вимоги до тактики дій, застосування заходів забезпечення, процесуальних дій; стандарти оцінювання доказів; можливості реабілітації та відновлення репутації; заохочення до бажаної з позиції моралі поведінки; ексклюзивні норми щодо участі особливо вразливих категорій осіб; дискреція; ритуальність судового засідання і т.д.), а також моральні максими, які функціонують поза межами поля правового регулювання (мораль, де право не діє, моральний клімат в інституції, моральні аспекти комунікації, стриманість у стилі та формуванні образу представника влади). У третій частині змодельовано ситуації морально-правового вибору та запропоновано найбільш оптимальні та очікувані способи дій суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності. У висновках викладено коротке резюме отриманих результатів дослідження.

Ключові слова: моральні норми, правові норми, позитивізм, доктрина природного права, кримінальне провадження, суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності, процесуальні рішення, процесуальні дії.

The article is a continuation of the cycle of scientific studies devoted to the balance in criminal proceedings. This time the focus is on the balance of morality and law. A person authorized to make procedural decisions and conduct procedural actions is faced with a choice in practice: which norm should be applied and how to do it correctly and fairly? This choice is formed under the influence of various factors, including morality, which is partially included in the law of criminal procedure. The purpose of this project is to generalize the methodological foundations of this process. The content of the article is divided into three parts. The first part presents a discussion of the correlations of morality and law in theoretical-legal and philosophical discourse. In this context, the controversy between positivists and moralists is highlighted, approaches to defining the concept of morality are considered, and the connection in the triad „morality, law, justice" is shown. The second part of the article describes the moral foundations of criminal proceedings. It was determined that there are moral maxims that are embodied in the norms of criminal procedural law (principles of criminal proceedings; requirements for action tactics, application of security measures, procedural actions; standards for evaluating evidence; possibilities for rehabilitation and restoration of reputation; encouragement for morally desirable behavior; exclusive norms regarding the participation of particularly vulnerable categories of persons; discretion; court ritualism, etc.), as well as moral maxims that function outside the field of legal regulation (morality where the law does not apply, moral climate in the institution, moral aspects of communication, limitations in style and formation of the image of a representative of the authority). In the third part, situations of moral and legal choice are modeled and the most optimal and expected ways of actions of the subject of criminal procedural activity are proposed. A brief summary of the obtained research results is presented in the conclusions.

Key words: moral norms, legal norms, positivism, doctrine of natural law, criminal proceedings, subject of criminal procedural activity, procedural decisions, procedural actions.

Постановка проблеми. Моральні інтенції є унікальними регуляторами поведінки кожної людини, але в контексті кримінально-процесуальних відносин це питання набуває особливої гостроти. Тут актуалізуються складні зв'язки в дихотомії «мораль – право», а далі вони міксуються з моральним аспектом діяльності суб'єктів, уповноважених ухвалювати процесуальні рішення. Ця діяльність передбачає не просто позиціонування особи на «перехрестях» права, коли необхідно вибрати релевантну норму для застосування, але й необхідність вирішення численних моральних дилем, які виникають у кримінальному провадженні, аби ця норма була застосована правильно, справедливо [1, с. 7].

Досліджуючи моральні засади правового прогресу, правники підкреслюють, що сьогодні в умовах кризових явищ та процесів, які часто несуть руйнівний ефект для запровадження новацій, якісний правовий прогрес може розвиватися лише на міцному фундаменті морального, духовного оновлення особистості, у свідомості та волі якої замикаються соціонормативні конструкції, у тому числі правові. Саме моральний прогрес вважається тим вирішальним чинником, який забезпечує формування глибокого внутрішнього переконання у необхідності належним чином реалізовувати правові приписи з метою досягнення справжньої єдності соціального буття, що, своєю чергою, є запорукою ефективного здійснення індивідуальних прав та свобод [2, с. 128–129; 3, с. 288]. З огляду на сказане обґрунтованою, своєчасною та важливою є посилена увага до запропонованої теми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретики та філософи права століттями намагалися відтворити картину зв'язків складних соціальних феноменів моралі і права. Втім сьогодні, попри існування низки вагомих праць (В. Гончаренко, Н. Грищенко, І. Євхутич, Ю. Константкевич, О. Львова, О. Сидоренко та ін.), вчені підкреслюють, що в сучасній юридичній науці недостатньою є увага до питання впливу моралі на правотворчість та правозастосування в Україні [4, с. 3; 5, с. 126]. І все ж у середовищі процесуалістів ця тематика таки знайшла відголос Л. Гуртієва, О. Мельник, О. Остроглядта В. Кіцелюк, В. Трофименко та інші дослідники вивчали різні аспекти морально-правових кореляцій в контексті кримінально-процесуальних відносин. Особливе пожвавлення дискусії про мораль спостерігається в частині досліджень, предметом яких є внутрішнє переконання. Вченими розглядалися морально-етична сторона внутрішнього переконання суб'єкта доказування (В. Вапнярчук) [6, с. 81]; моральна відповідальність та моральні підстави внутріш-

нього переконання експерта (принциповість, непідкупність, дотримання службової таємниці і т.д.) (О. Моїсєєв, Д. Щербанюк) [7, с. 107–109; 8, с. 298]; моральна обґрунтованість внутрішнього переконання слідчого і прокурора (С. Шульгін) [9, с. 90]; моральна відповідальність судді за справедливість власного рішення перед суспільством, учасниками судового процесу, перед власною суддівською совістю, усвідомлення морально-правових наслідків (Ю. Меліхова) [10, с. 147], бажання бути взірцем бездоганності і законослухняності (А. Шевченко) [11, с. 108]. **Метою цієї статті** є узагальнення методологічних засад балансування моралі та права в контексті кримінально-процесуальних відносин.

Виклад основного матеріалу. Мораль у теоретико-правовому та філософському дискурсі. Мораль втілює уявлення про добро і зло, про справедливість і несправедливість, про совість і сенс життя, про доброчесність та безчестя. Численними є визначення моралі, які зрештою зводяться до системи принципів, оцінок, ідей, суджень, норм людської поведінки, які виникають із потреби узгодження інтересів індивідів один з одним, із суспільством, що спрямоване на врегулювання поведінки людей, підтримується особистим переконанням, вихованням та силою громадської думки [12, с. 407]. Мораль є способом нормативної регуляції поведінки, формою суспільної свідомості, охоплює погляди та відчуття, життєві орієнтації та принципи, цілі й мотиви вчинків та відносин [13, с. 114].

Як слушно констатує А. Гетьман, сутність права неможливо осягнути без осмислення його взаємозв'язку з мораллю, «адже тільки через цю взаємодію правові феномени включаються в широкі культурні контексти, окреслюючи численні та нерозривні зв'язки через спільні цінності та інтегруючи їх як смисли» [14, с. 3]. При цьому І. Євхутич підкреслює, що «сенс права не в тому, щоб «підсилювати» мораль насильницькими методами… Взаємодія моралі і права проявляється у тому, що правові закони втілюють у собі принципи гуманізму, справедливості, рівності людей. Інакше кажучи, закони правової держави втілюють у собі вищі моральні вимоги сучасного суспільства» [15. с. 92]. О. Сидоренко суголосно стверджує, що мораль є базовою та необхідною передумовою становлення, удосконалення національного законодавства, за допомогою якого здійснюється ефективний правовий вплив на поведінку суб'єкта [12, с. 406]. Схожі висловлювання знаходимо в інших працях [16, с. 147; 17, с. 162; 18, с. 183].

Такий концептуальний підхід відповідає юснатуралізму і контрастує з поглядом позитивістів, які, за словами Р. Зимовця, хоч і не ігнорують мораль як таку, але вважають, що її присутність у нормах права є радше випадковим збігом. Головним їхнім аргументом є факт, що право може бути інструментом як ідеї справедливого суспільства, так і засобом підтримки аморального режиму, не перестаючи при цьому бути правом. Саме це стало причиною «незручної позиції теорії, що виправдовує визначення фашистської державної системи саме як правової» [19, с. 255].

І хоча позитивіст (Г. Харт) може підтвердити слабкість міркувань щодо міцного зв'язку моралі і права, опираючись на приклад, що чинні закони можуть виявитися аморальними та несправедливими, мораліст (Л. Фулер, Р. Дворкін) буде доводити, що моральна прийнятність є необхідною умовою вважати документ законом. Дійсно, Г. Харт називав «істерією» безумовне задоволення результатом, коли в суді тріумфувала доктрина природного права через визнання закону таким, що «суперечить чистій совісті та почуттю справедливості всіх порядних людей» [20, с. 256–257], але зрештою й він не заперечував зв'язок моралі та права в контексті забезпечення спільного виживання, розмірковуючи про «мінімальний зміст природного права» як специфічну правову мораль, моральні підвалини правової нормативності. У цьому сенсі кожна правова система, в силу самого факту існування, вже закріпила певний «мінімум справедливості», попередивши тим самим «смертоносні конфлікти» і забезпечивши мінімум тих прав, які пов'язані із виживанням [19, с. 258, 265]. І хоча мораль претендує на максимальне включення до закону (як метафорично писав Дж. Флетчер: «Моральні претензії стоять біля скроні закону та вимагають допуску» [21, с. 533]), однак закон тільки вибірково задовольняє ці претензії. З іншого боку, право формується у середовищі так званої «фонової моралі».

Свою відповідь на головний аргумент позитивістів сформулював Г. Радбрух у відомій праці «П'ять хвилин філософії права» (1945 р.). У розділі «Третя хвилина» правник стверджує: «Якщо закони свідомо заперечують волю до справедливості.., то такі закони є недійсними, то народ не зобов'язаний підпорядковуватися їм, а правники повинні віднайти мужність не визнавати їхнього правового характеру», а в «П'ятій хвилині» резюмує: «… існують правові принципи більш авторитетні за будь-який правовий припис, і закон, що їм суперечить не має сили» [22, с. 96]. Дієвість цієї формули доводить Нюрнберзький трибунал. В академічних колах визнається, що він був судом *post factum,* історичним прикладом правосуддя, яке відправлялося всупереч принципу *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Проте заслуга Нюрнберзького трибуналу саме в моральній «надпозитивній» складовій його рішень. Як стверджує В. Іванов, вітчизняні й зарубіжні правознавці погоджуються щодо принципової важливості інтерпретації міжнародно-правових злочинів, передусім на засадах природного права, тобто принцип «нема злочину без покарання» має розумітися саме у природно-правовому аспекті. Йдеться про злочин не у законі, а саме у праві [23, с. 25].

Для кращого розуміння балансу права і моралі доречно згадати ще одне ґрунтовне дослідження Р. Зимовця «Дві концепції суспільного договору і специфіка правової моралі» (2015 р.). В основі першої концепції лежить ідея взаємної вигоди (Т. Гобс, Дж. Локк). Натомість друга концепція розглядає суспільний договір як результат взаємної поваги морально рівних осіб (І. Кант, Д. Ролз). Концепція взаємної вигоди розглядає суспільний договір лише як форму реалізації стратегічних цілей і стимулює його дотримання не через повагу до контраґента, а радше через страх, що порушення угоди з мого боку викличе симетричні дії з боку Іншого [24, с. 101]. Зовсім іншу основу передбачає кантівський проект суспільного договору. Він ґрунтується на фундаментальній моральній інтуїції, за якою кожна людина є автономною сутністю, «ціллю в собі» і саме через це заслуговує на повагу. Іншими словами, базовим стимулом дотримання договору є не жах можливої шкоди з боку Іншого, а повага до його автономії [24, с. 102]. Очевидно, це положення є іманентною основою правової держави та засади верховенства.

Варто також згадати існуючу відмінність етимологічно пов'язаних понять «мораль» та «моральність». Концептуальний підхід їх диференціації був запропонований Гегелем, який розрізняв «Die Moralität» та «Die Sittlichkeit», але сьогодні ця ідея інтерпретується різними вченими по різному. Так, А. Шульга та Е. Коваленко дійшли до висновку, що *«мораль»* передбачає об'єктивну свободу індивіда (загальновстановлені й обов'язкові для всіх норми спілкування, порушення яких призводить до певних санкцій), натомість *«моральність»* позначає суб'єктивну свободу індивіда, моральні якості індивіда [25, с. 174]. З таким підходом контрастує позиція Л. Гуртієвої, яка апелюючи до гегелівської філософії моралі [26, с. 581], висловлює цілком протилежну думку, що саме *«моральність»* є тим компонентом, що має об'єктивний характер виражає загальноприйняті цінності та ідеали (справедливість, гуманізм), відповідно концепт *«моралі»* транслює суб'єктивний характер, міститься у свідомості людини,

виражає її внутрішню свободу. Такі міркування лежать в основі висновку вченої про те, що зміст етичних основ діяльності слідчого складають явища як моральнісного, так і морального характеру [27, с. 8, 15]. Третій підхід презентує І. Євхутич, констатуючи, що в науковій літературі мораль і моральність вважаються тотожними поняттями. Сама дослідниця, погоджуючись із таким підходом, їх не розрізняє [28, с. 1; 29, с. 14].

Згладжуючи гострі кути академічного дискурсу, вважаємо доцільним говорити про онтологію етимологічно споріднених «моралі» та «моральності» на обох рівнях: і на рівні об'єктивного суспільного феномена, і на рівні суб'єктивної реплікації. Ці концепти мають іншу фундаментальну підставу для розмежування. У дихотомії «мораль – моральність» фокус уваги варто змістити від «об'єктивне – суб'єктивне» на «первинне – похідне». Мораль – є стрижневою системою цінностей, еталонів, кодів і т.д., є тим коренем, першопричиною, першоджерелом, критерієм моральності. Моральність – є похідною характеристикою. Отже, і мораль, і моральність є актуальними і для окремого індивіда, і для певної суспільної групи, і для суспільства, ба навіть людства загалом.

Морально-правове мислення має складну етіологію розвитку. З дитинства формується внутрішня матриця моральних норм, інтенцій та стандартів, яка великою мірою редукує її зовнішній загальносуспільний аналог. Ступінь еволюції такої внутрішньої моральної матриці та її стійкість залежить від багатьох чинників, у тому числі середовища зростання (родинне, освітнє), середовища формування професійного досвіду, відносин з іншими членами суспільства, привитими культурними цінностями, світоглядом. Плюралізм умов еволюції детермінує різний ступінь якості накопичених моральних ресурсів у різних осіб, відмінності у розумінні моральних аксіом. Таким чином, «на практиці в суспільній свідомості породжується багато гострих морально-правових дисонансів, які зумовлені різновекторними світоглядними тенденціями» [14, с. 3]. На цьому фоні виникає плюралізм розуміння вимог моралі, що, за словами Г. Перетятко, у процесі правозастосування та правотлумачення проявляється в наступний спосіб: по-перше, суб'єкти одного рівня по-різному застосовують правову норму, що містить підстави морального оцінювання, виходячи з різного розуміння змісту вимог моралі; по-друге, суб'єкт вищого рівня у межах своєї компетенції скасовує правозастосувальний акт іншого суб'єкта правозастосування, керуючись іншим розумінням змісту вимог моралі [4, с. 6]. Логіка таких суджень фактично доводить твердження А. Мірошниченка про факт кількох «єдино можливих» правильних процесуальних рішень [30, с. 5].

Ключовою точкою перетину моралі та права є справедливість. Відомий французький філософ права П. Рікер писав: «Наше перше входження у сферу права хіба ж не визначається вигуком «Це несправедливо!». Такий вигук є виразом обурення…» через нерівні розподіли, недотримані обіцянки, непропорційні винагороди [31, с. 12]. Право ще за визначенням римських юристів є «наукою про добре і справедливе» [21, с. 235]. На цій підставі, доступне та ефективне правосуддя асоціюється з критерієм справедливості, тобто категорією морально-правової та соціально-політичної свідомості, поняття належного [33, с. 122; 34, с. 7]. Погодимось із твердженням Ю. Констанкевича, що сутнісне навантаження справедливості полягає в тому, що в суспільстві, яке домовилось про чесні і єдині правила для всіх, повинна бути гарантія їх дотримання і надання рівної можливості кожному реалізувати свої права [35, с. 101]. Моральний аспект такої позиції полягає у визнанні авторитету та поваги до закону завдяки інкорпорації в його тканину таких правових кодів, які знаходять підтримку в моральній свідомості. Тому законодавець мав би всіляко намагатися узгодити правову норму з моральними цінностями [32, с. 235-236], а підняття авторитету правосуддя має відбуватися не через страх і відчуття покарання, а через внутрішнє відношення судді до морально-етичних засад [11, с. 108]. Що більше право транслює мораль, то більшою є вірогідність схвалення та сумлінного дотримання таких норм у суспільстві.

Моральні основи кримінального провадження. У кримінальному провадженні чітко простежується вплив моральних норм. На підставі власного аналізу та узагальнення даних низки джерел [16, с. 146–149; 25, с. 175; 26, с. 582; 33, с. 123; 34, с. 7; 36, с. 17–21; 37, с. 134–135; 38, с. 239] можна зробити висновок, що уявлення про справедливість, про добре і зле, допустиме і недопустиме, довіру та повагу, авторитет у суспільстві і т.д. інкорпоровані у наступних формах:

у засадах кримінального провадження (повага до людської гідності, свобода від самовикриття, свідоцькі імунітети, диспозитивність, змагальність, презумпція невинуватості, недоторканість житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя і т.д.);

у тактиці процесуальних дій (недопустимість шантажу, погроз, приниження честі та гідності під час допиту, слідчого експерименту, освідування, провокації під час контролю за вчиненням злочину і т.д.);

у застосуванні заходів забезпечення (інститут особистої поруки, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, особливий підхід до запобіжних заходів, які застосовуються до неповнолітніх і т.д.);

у стандартах оцінювання доказів та використання оцінних понять (визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав, доктрина плодів «отруйного дерева», формування внутрішнього переконання);

у можливостях реабілітації, відновлення репутації (отримання виправдувального вироку, реалізація права на реабілітацію померлого);

у заохоченні до бажаної з точки моралі поведінки (інститут угоди про примирення, угоди про визнання винуватості, інститут особистої поруки);

у ексклюзивних нормах щодо участі у кримінальному провадженні вразливих категорій осіб (особливі порядки кримінального провадження, гарантії доступу до правосуддя шляхом надання вторинної безоплатної правової допомоги, встановленні обов'язку вжити заходів піклування про дітей та охорону майна ув'язненого під варту);

у вимогах обґрунтованості та вмотивованості процесуальних рішень;

у можливості застосування дискреції для індивідуалізації правозастосовних ситуацій, вибору процесуального рішення з урахуванням контекстуальних чинників;

у ритуальності судового засідання, символіці (урочистість обстановки, приведення до присяги окремих учасників, форма звертання до суду тощо);

у можливостях реагування на порушення норм моралі під час кримінального провадження (реагування на зловживання правом, відмова поручителем від узятих зобов'язань, відповідальність за неповагу до суду).

Це своєрідна *нормативна мораль* – мораль втілена у нормах права. Разом з тим, поза межами регламентації кримінального процесуального законодавства залишається велика сфера відносин, де моральний вплив займає домінантну роль. Це *позанормативна мораль*. Як слушно констатує Н. Логінова, в сучасних умовах значного ускладнення суспільних відносин роль моральних оцінок і розсуду зростає і як ніколи виникає необхідність звернення суддів до моралі. Законодавство відстає від різноманіття в соціально-економічному розвитку країни, тому й виникає підвищена потреба при вирішенні конфліктів різного роду заповнення прогалин права моральними категоріями [39, с. 167]. Позанормативна мораль визначає моральний клімат в установі, обумовлює корпоративну

солідарність, вимагає толерантності в комунікації з учасниками кримінального провадження, стриманості у стилі. Як зізнаються самі судді, зачіска, аксесуари, одяг формують образ представника влади, тому мало б працювати моральне правило скромності та стриманості, яке однак не завжди працює. «Вирішив стати суддею – допускай у своє життя обмеження… у виборі друзів, у формі одягу, у манері поведінки на вулиці, у публічних місцях і не тільки…» [40, с. 145]. Ці тези можна застосувати і персоналу органів досудового розслідування та прокуратури.

Таксономія моральних основ балансу. У контексті порушеної проблематики балансу моралі та права варто розглядати питання доброчесності суб'єктів процесуальної діяльності, допустимості застосування «тактичних хитрощів» під час досудового розслідування, процесуальної діяльності в умовах аморального закону, інституту окремої думки судді як способу зняття моральної відповідальності за рішення більшості і т.д. Кожна з порушених тем заслуговує окремого дослідження. Узагальнюючи різні ситуації, в яких може опинитися суб'єкт процесуальної діяльності, можна визначити наступну таксономію моральних основ балансу:

– *коли виникає спокуса діяти проти норм права та фактів в своїх інтересах чи в інтересах третіх осіб* – мораль має виконувати роль запобіжника, гаранта доброчесності, етичного лідерства, гамування активності щодо вчинення дій, які суперечать як внутрішньому моральному еталону, так і загальносуспільній моралі;

– *коли виникає дилема* (немає простих відповідей, правова невизначеність) – необхідно здійснити моральний вибір рішення, найбільш релевантного до розуміння справедливості, доброчесності, верховенства права;

– *коли виникає тиск* (інституційний, політичний, суспільний, «цеховий») – необхідна демонстрація моральної зрілості, незалежності та сміливості протистояти такому тиску, витривалості у реалізації справедливості та доброчесності;

– *коли виникає ситуація маніпуляцій, провокацій* – необхідна репрезентація моральної стійкості, врівноваженості та послідовності у діях;

– *коли виникає суперечність моральної і правової норми* – необхідне врахування, що право має перевагу в застосуванні, а моральний дискурс (осуд, схвалення, критика, наслідки) виносяться «за дужки» кримінального процесу (скажімо, якщо закон дозволяє проведення аборту, то ми не можемо притягувати до відповідальності лікаря за його проведення тільки тому, що наші моральні переконання говорять про інше); якщо суперечність виникає на рівні ухвалення рішення колегіально – формулювання окремої думки, яка транслює моральну тріаду компонентів (*консеквентну складову* (зняття відповідальності за наслідки ухваленого рішення), *деонтологічну складову* (виконання морального обов'язку висловити думку презентує альтернативну морально-правову позицію, інтерпретацію права на засадах справедливості з точки зору автора) та *аксіологічну* складову (апелювання до моральної аргументації, цінностей у тексті окремої думки, що може вплинути на перспективу зміни підходів до вирішення правових питань у майбутньому)).

Висновки. Підсумуємо все вище сказане. По-перше, проведене дослідження підтвердило складність кореляцій в дихотомії «мораль – право» та важливість у демократичній і правовій державі ґрунтувати закони на природно-правовій парадигмі та моральних цінностях суспільства, оскільки це посилює внутрішню мотивацію неухильного дотримання такого закону. По-друге, сучасне кримінальне провадження еволюціонувало до такого рівня, коли найбільш значущі моральні максими імплементовані в усі ключові аспекти кримінально-процесуальної форми. Однак є позанормативна мораль. Завжди залишатиметься ризик аморальних дій суб'єктів процесуальної діяльності. Як зауважує Г. Ґравер: «Нам не дано знати, коли гарантований законом захист спіткнеться об брак доброчесності суддів і хто з них таки відданий верховенству права та буде діяти по совісті. Жахливі речі можуть іноді відбуватися навіть у двадцять першому столітті у самодостатніх правопорядках західної правової традиції» [20, с. 11, 46]. Отже, баланс моралі та права на особистісному рівні має вагоме значення для досягнення справедливості у кримінальному провадженні. Мораль зупиняє імпульси суб'єктивного свавілля, виступає аудитором внутрішніх інтелектуально-вольових процесів, є етичним компасом прийняття рішень та вибору дій при виникненні дилем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ginsburg R. B. The Role of Dissenting Opinions. *Minnesota Law Review*. 2010. Vol. 95. P. 1–8.
2. Право і прогрес: запити громадянського суспільства : монографія / Ю. С. Шемшученко [та ін.]; заг. ред. Н. М. Оніщенко; ІДП НАНУ. Київ : Наук. думка, 2020. 367 с.
3. Гусарєв С. Право і прогрес: виклики сьогодення. *Право України*. 2020. № 8. С. 286–291.
4. Перетятко Г. В. Вплив моралі на правове регулювання в Україні: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Львівський національний університет імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України. Львів, 2018. 19 с.
5. Шульга А. О. Відносно народовладдя та справедливості в кримінальному провадженні України. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 2. С. 125–130.
6. Вапнярчук В. В. Сутність внутрішнього переконання в кримінальному процесуальному доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31(3). С. 78–81.
7. Моїсєєв О. М. Внутрішнє переконання в структурі експертних технологій. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 105–112.
8. Щербанюк Д. В. Формування в судового експерта внутрішнього переконання про доцільність реалізації права на експертну ініціативу. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 295–300.
9. Шульгін С. О. Оцінка слідчим і прокурором доказів при прийнятті процесуальних рішень на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Науково-дослідний інститут публічного права; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ МВС України. Київ, 2021. 260 с.
10. Меліхова Ю. А. Вплив культури мислення судді на якість його внутрішнього переконання. *Гілея*. 2018. Вип. 133. С. 146–148.
11. Шевченко А. Порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу) як підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. Вип. 2. С. 106–111.
12. Сидоренко О. М. Право та мораль як основні способи правового впливу на поведінку суб'єктів. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 405–420.
13. Орлов Ю. Ю. Еволюція моралі: синергетичне бачення (Частина І. Людина: від об'єкта до суб'єкта соціальної еволюції). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2013. № 1-2. С. 113–129.
14. Гетьман А. П. Передмова. Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному суспільстві: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2020 р., НЮУ ім. Ярослава Мудрого). Харків: Друкарня Мадрид, 2020. С. 3.
15. Євхутич І. М. Мораль і право як суспільні інститути: проблеми осмислення в умовах побудови громадянського суспільства. *Європейські перспективи*. 2012. № 2 (1). С. 87–93.

16. Трофименко В. М. Співвідношення кримінальної процесуальної форми й норм моралі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 35 (2.3). С. 145–150.
17. Почтовий М. М. про вичерпність переліку засад кримінального провадження. *Юридична наука*. 2020. № 9 (111). С. 157–163. DOI: 10.32844/2222-5374-2020-111-9.19
18. Припхан І. І. Категорії «право» та «мораль» в теорії українського конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 1. С. 181–184.
19. Зимовець Р. Природне право і правова мораль. До питання співвідношення моралі та права у «понятті права» Г. Харта. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1–2. С. 253–267.
20. Ґравер Г. П. Герої в суддівській мантії: добросовісне (чесне) суддівство в умовах аморальних законів / пер. з норв. М. Фетісова, пер. з англ. І. Черненко. Київ: Вид-во ТОВ «Компанія ВАІТЕ». 2022. 326 с.
21. Fletcher G. P. Law and Morality: A Kantian Perspective. *Colum. L. Rev*. 1987. Vol. 87. P. 533–558.
22. Радбрух Ґ. П'ять хвилин філософії права. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. ІІ. С. 95–97.
23. Іванов В. М. Нюрнберзький процес: історичне та правове значення (до 70-річчя Міжнародного військового трибуналу). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 24–28.
24. Зимовець Р. Дві концепції суспільного договору і специфіка правової моралі. *Філософська думка*. 2015. № 1. С. 101–115.
25. Шульга А., Коваленко Е. Моральність кримінально-процесуальних відносин. *Вісник Академії управління МВС*. 2010. № 3 (15). С. 171–176.
26. Гуртієва Л. М. Поняття етичних основ процесу доказування у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 67. С. 578–584.
27. Гуртієва Л. М. Етичні основи діяльності слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 22 с.
28. Євхутич І. М. Мораль і право як складові духовної культури людства. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2013. № 2 (8). С. 1–6.
29. Євхутич І. М. Мораль і право в системі соціальних уявлень сучасного суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Львівський державний університет внутрішніх справ, Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2015. 22 с.
30. Мірошниченко А. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля: погляд через призму юридичної відповідальності суддів. 59 с. URL: https://www.academia.edu/43070667.
31. Рікер П. Право і справедливість / пер. із фр. О. Сирцова, В. Каденко. Київ: Дух і літера, 2002. 216 с.
32. Грищенко Н. В. Мораль і право: до проблеми конфлікту. *Гілея*. 2014. Вип. 83. С. 235–238.
33. Гончаренко В. Г. Моральність як основоположна умова справедливого правосуддя. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 121–128.
34. Гончаренко В. Г. Моральність як метапринцип правосуддя. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. Ч. 2. С. 6–15.
35. Констанкевич Ю. З. Морально-етичні критерії як конституційна умова формування органів публічної влади в Україні: дисертація ... доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 283 с.
36. Капліна О. В. принципи кримінального провадження- правова та моральна основа кримінальної процесуальної діяльності. Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному суспільстві : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2020 р., НЮУ ім. Ярослава Мудрого). Харків : Друкарня Мадрид, 2020. С. 16–21.
37. Шульга А. О. Елементи інституту народовладдя на стадії досудового розслідування як фактор моральності у кримінальному процесі. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 4. С. 131–137.
38. Щасна А. Е. Морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2 (3). С. 236–240.
39. Логінова Н. Дискреційні повноваження судді: правові та моральні аспекти. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2016. Вип. 11 (1). С. 166–167.
40. Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. Професія чи покликання. Київ: Агентство США з міжнародного розвитку (USAID), 2015. 216 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/134

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

USE OF MODERN INFORMATION TECHNOLOGIES DURING THE INVESTIGATION OF WAR CRIMES

Капустіна М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Демидова Є.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Латиш К.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто можливості та призначення сучасних інформаційних технологій при розслідуванні воєнних злочинів. До таких сучасних інформаційних технологій належать: інформаційна система «Книга катів українського народу»; електронний реєстр геномної інформації людини; єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин; аналітичний додаток «Воєнні злочинці РФ» та он-лайн платформи для фіксації злочинів російської федерації проти цивільного населення України. Наголошено на тому, що використання цих сучасних інформаційних технологій має важливе значення для розслідування та розкриття воєнних кримінальних правопорушень національними органами кримінальної юстиції, а інформація, що в них міститься може бути використана для кримінального переслідування й покарання осіб, що вчинили воєнні злочини Міжнародним кримінальним судом та в спеціальному міжнародному трибуналі

У статті акцентовано увагу на чинниках, що зумовлюють необхідність використання сучасних інформаційних технологій при розслідуванні кримінальних правопорушень та перевагах сучасних інформаційних технологій. Окреслені порушення міжнародного гуманітарного права належать до категорії воєнних злочинів.

У статті наголошено на тому, що перед системою органів досудового розслідування постали нові виклики, пов'язані із необхідністю швидкого, всебічного та якісного документування, збирання доказової бази масових кримінальних порушень міжнародного гуманітарного права, багато з яких доводиться розслідувати вперше в умовах відсутності напрацьованих криміналістичних методик. У зв'язку з цим виникає необхідність у прийнятті неординарних і кардинальних рішень задля запровадження дієвого механізму боротьби з цими злочинними проявами. Досягнення зазначеної мети можливо за рахунок забезпечення досудового розслідування новітніми засобами, розробка яких має ґрунтуватися на положеннях цифрової криміналістики, узагальненні та аналізі передової національної й міжнародної судово-слідчої практики, досягненнях науково-технічного прогресу.

Ключові слова: інформаційні технології, розслідування воєнних злочинів, електронні реєстри, он-лайн-платформи, інформаційні аналітичні системи.

The article discusses the possibilities and purpose of modern information technologies in the investigation of war crimes. Such modern information technologies include: information system «The Book of executioners of the Ukrainian people»; electronic register of human genomic information; a single register of persons missing under special circumstances; analytical application «War criminals of the Russian Federation» and online platforms for recording crimes of the Russian Federation against the civilian population of Ukraine. It is noted that the use of these modern information technologies is important for the investigation and disclosure of military criminal offenses by national criminal justice authorities, and the information contained in them can be used to prosecute and punish persons who have committed war crimes by the International Criminal Court and in a special international tribunal.

The article emphasizes the factors that determine the need to use modern information technologies in the investigation of criminal offenses and the advantages of modern information technologies. The outlined violations of international humanitarian law belong to the category of war crimes.

The article emphasizes the fact that the system of pre-trial investigation organs faces new challenges related to the need for quick, comprehensive and high-quality documentation, gathering the evidence base of mass criminal violations of international humanitarian law, many of which have to be investigated for the first time in the absence of developed criminalistic methods. In this regard, there is a need to take extraordinary and radical decisions in order to introduce an effective mechanism to combat these criminal manifestations. Achieving the specified goal is possible by providing pre-trial investigation with the latest tools, the development of which should be based on the provisions of digital forensics, generalization and analysis of advanced national and international forensic practice, achievements of scientific and technical progress.

Key words: information technologies, investigation of war crimes, electronic registers, online platforms, information analytical systems.

Постановка проблеми. Масштаби і серйозність злочинів вчинених в період повномасштабного вторгнення РФ є безпрецедентними в історії України. Так, станом на кінець квітня 2023 року зареєстровано 81133 злочинів агресії та воєнних злочинів. З них 80626 порушень законів та звичаїв війни (ст. 438 КК); 70 планувань, підготовки або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК); 53 випадків пропаганди війни (ст. 436 КК) тощо [1].

З перших днів повномасштабного наступу на Україну російські війська вчиняють дії, які становлять загрозу не тільки для України та її громадян, а і для всієї міжнародної спільноти. Це й авіа удари по цивільній інфраструктурі міст та селищ, масові вбивства мирного населення, зґвалтування, катування цивільних та полонених, викрадення активістів, волонтерів, журналістів, представників органів місцевого самоврядування, застосування забороненої зброї та ін. Всі ці дії, а також низка інших серйозних порушень міжнародного гуманітарного права належать до категорії воєнних злочинів. В статті 8 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду закріплено, що воєнним злочинами є:

1) грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції, а саме: а) умисне вбивство; б) катування або нелюдське поводження; в) умисне заподіяння сильних страждань або тяжких тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю; г) широкомасштабне знищення

і привласнення майна, що не викликане військовою необхідністю і вчинене незаконно та безглуздо; ґ) умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, права на справедливий і звичайний суд; д) незаконна депортація або переміщення чи незаконне позбавлення волі; е) взяття заручників;

2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме: а) умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; б) умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими цілями; в) умисне спрямування нападів на персонал, об'єкти, матеріали, підрозділи або транспортні засоби, задіяні в наданні гуманітарної допомоги; г) умисне вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб; ґ) напад на незахищені й такі, що не є військовими цілями, міста, села, помешкання або будівлі; д) умисне спрямування нападів на будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, на історичні пам'ятники, госпіталі та місця зосередження хворих і поранених за умови, що вони не є військовими цілями; е) заподіяння особам, які перебувають під владою ворожої сторони, фізичного каліцтва; є) розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо його захоплено штурмом; ж) посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження; д) зґвалтування, примусова вагітність тощо [2].

Отже, очевидним є той факт, що ефективне розслідування таких злочинів вимагає задіяння не аби яких ресурсів і відповідної компетенції слідчих, експертів, прокурорів. Перед системою органів досудового розслідування постали нові виклики, пов'язані із необхідністю швидкого, всебічного та якісного документування, збирання доказової бази масових кримінальних порушень міжнародного гуманітарного права, багато з яких доводиться розслідувати вперше в умовах відсутності напрацьованих криміналістичних методик.

У зв'язку з цим виникає необхідність у прийнятті неординарних і кардинальних рішень задля запровадження дієвого механізму боротьби з цими злочинними проявами. Досягнення зазначеної мети можливо за рахунок забезпечення досудового розслідування новітніми засобами, розробка яких має ґрунтуватися на положеннях цифрової криміналістики, узагальненні та аналізі передової національної й міжнародної судово-слідчої практики, досягненнях науково-технічного прогресу.

Мета статті – аналіз можливостей і призначення сучасних інформаційних технологій, таких як електронні реєстри, он-лайн-платформи, інформаційні аналітичні системи, що використовуються при розслідуванні воєнних злочинів.

Виклад основного матеріалу. У структурі криміналістичного забезпечення, як сукупності (системи) засобів, розроблених наукою криміналістикою та апробованих судово-слідчою практикою, що використовуються на основі отриманих знань та вмінь, відповідно до загальних засад й завдань кримінального провадження, працівниками органів кримінальної юстиції з метою протидії воєнним злочинам особливе місце займають сучасні інформаційні засоби, що використовуються для розкриття та розслідування цих кримінальних правопорушень.

На необхідність активного впровадження та використання інноваційних, цифрових та інформаційних технологій у процесі розслідування кримінальних правопорушень неодноразово в своїх працях наголошували такі науковці, як В.В. Білоус, В.А. Журавель, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, М.В. Шепітько та ін. [3–6].

Вивчення та аналіз літератури й судово-слідчої практики надає можливість висловити власні міркування здебільшого практичної спрямованості щодо необхідності використання у процесі розслідування кримінальних правопорушень сучасних інформаційних технологій та визначити їх переваги.

По перше, безперечним фактом є те, що результативність розслідування кримінальних правопорушень істотно залежить від того масиву значимої інформації, який є в розпорядженні у слідчого. В процесі розкриття та розслідування кримінальних правопорушень інформація повинна мати ряд характеристик, серед яких велике значення має її системність. Під останньою розуміється систематичний збір даних, їх оновлення та впорядкування, а саме створення певних видів обліку інформації.

По друге, інформаційно-аналітична робота при розслідуванні кримінальних правопорушень включає збирання, зберігання, систематизацію та аналіз доказової й орієнтуючої інформації з метою прийняття оптимальних тактичних і процесуальних рішень.

По третє, слідчий, при постійному аналізі величезного масиву інформації, повинен виокремлювати з неї криміналістично значущу. Це завдання ускладнюється труднощами отримання відомостей з різних джерел, постійним дефіцитом часу, а нерідко і недосвідченістю або недостатньо професійним рівнем самого слідчого. Крім того, при розкритті кримінальних правопорушень, які доводиться розслідувати вперше (воєнні злочини) слідчий вирішує складні тактичні та пізнавальні завдання. Такі завдання взагалі не можуть бути вирішені без належного, сучасного інформаційно-аналітичного забезпечення.

По четверте, інтенсивне впровадження в діяльність правоохоронних органів засобів комп'ютерної та цифрової техніки також стимулює використання інформаційно-аналітичних методів. Цей процес помітно впливає на організацію розслідування кримінальних правопорушень, методичне забезпечення слідчої, оперативно-розшукової, експертної діяльності, наукову організацію їх праці, оптимізує збирання, зберігання, систематизацію і аналіз доказової і орієнтуючої інформації.

По п'яте, вітчизняний та зарубіжний досвід використання інформаційно-пошукових систем в практиці боротьби із злочинністю, облік можливостей, дозволяє зробити висновок про те, що сучасні інформаційні технології, що використовують засоби автоматизації та цифрової техніки, містять в собі величезні потенційні резерви підвищення ефективності діяльності органів кримінальної юстиції. Автоматизація як процес загального якісного поліпшення технології обробки інформації істотно підвищує оперативність і ефективність криміналістичних інформаційно-пошукових систем.

По шосте, активне використання сучасних автоматизованих інформаційних систем сприяє оперативному отриманню криміналістично-значущої інформації, і як наслідок швидкому та якісному розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень. Більш того, цінність таких систем визначається їх практичною спрямованістю.

Вищезазначене дозволяє стверджувати, що до сучасних інформаційних технологій, які використовуються при розслідуванні воєнних злочинів та сприяють їх розкриттю слід віднести наступні:

1) інформаційна система «Книга катів українського народу». В цій інформаційній системі містяться верифіковані відомості про російських військовослужбовців, які вчинили та продовжують вчиняти злочини на території України. Відомості щодо воєнних злочинців збираються в режимі реального часу, тобто інформаційна база цієї системи постійно доповнюється. Крім того, за формою зворотного зв'язку кожен українець, який став жертвою російської агресії, може розпізнати злочинця та надати

додаткові відомості, які буде використано для фіксації фактів злочинів РФ в Україні [7];

2) електронний реєстр геномної інформації людини, який являє собою інформаційно-комунікаційну систему, що забезпечує збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, поновлення, пошук, використання і поширення (розповсюдження, передачу) геномної інформації людини. Під геномною інформацією людини розуміють відомості про генетичні ознаки людини. Електронний реєстр геномної інформації людини надає можливості: ідентифікувати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення; розшукати особу, яка зникла безвісти; ідентифікувати невпізнаних труп людини, її останків та частин; ідентифікувати особу, яка не здатна через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе [8];

3) єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, який являє собою електронну базу даних, яка призначена для зберігання, захисту, обробки, використання і поширення визначеної законом інформації про осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, їх невпізнані останки, наявність чи відсутність рішення суду про визнання осіб, зниклих безвісти, безвісно відсутніми або оголошення померлими, а також інших даних, що використовуються для забезпечення обліку осіб, зниклих безвісти, з метою їх розшуку. Особою, яка зникла безвісти за особливих обставин визнається особа, яка зникла безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру. Цей єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, створюється для накопичення та централізації відомостей та даних про таких осіб, а також обліку інформації, необхідної для їх ефективного розшуку. Структура Реєстру складається із взаємопов'язаних розділів, які містять: відомості про осіб, зниклих безвісти за особливих обставин; відомості про невпізнані тіла (останки) померлих (загиблих) осіб та пов'язані з ними речі, документи [9–10];

4) аналітичний додаток «Воєнні злочинці РФ». Цей аналітичний додаток був розроблений шляхом опрацювання та систематизації відомостей, що розміщені Головним управлінням розвідки України на своєму вебресурсі про ворогів України. Аналітичний додаток «Воєнні злочинці РФ» дає можливість доступної та наочної демонстрації менеджменту ворога щодо географії залучення й використання людського ресурсу та видів військ у війні. В цьому додатку відомості сортовано за такими окремими ознаками, як вік, ранг, географія тощо. Крім того, містяться відомості про персоналії загарбників [11];

5) он-лайн платформи для фіксації злочинів російської федерації проти цивільного населення України. Аналіз Інтернет ресурсів свідчить проте, що на сьогодні в Україні та міжнародній арені функціонують десятки таких платформ. Основними з них є наступні:

а) міжурядова платформа для збору доказів для захисту та представництва України в Європейському суді з прав людини та Міжнародному суді ООН. Веб-платформа створена у спільній координації Офісу Президента, Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України та Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим для ефективного збору і обробки інформації про порушення прав людини російською федерацією;

б) WarCrimes.gov.ua – національна платформа, розроблена в межах співробітництва Офісу Генерального прокурора та інтелектуальної громадської ініціативи «IT Defends» з метою документування воєнних злочинів та злочинів проти людяності, вчинених російською федерацією в Україні;

в) онлайн-архів російських воєнних злочинів, створений Міністерством закордонних справ України разом із закордонними партнерами. Відомості цього онлайн-архіву постійно оновлюються у взаємодії з українськими правоохоронним органами та міжнародними організаціями й моніторинговими місіями;

г) електронний додаток для документування злочинів eyeWitness to Atrocities розроблений за ініціативи Міжнародної асоціації юристів – International Bar Association. Він допомагає фіксувати фото- та відеодокази, які потім будуть передані до органів влади України та Міжнародного кримінального суду, що розслідує воєнні злочини Росії проти України [12].

Висновок. Резюмуючи вищезазначене вважаємо, що використання сучасних інформаційних технологій має важливе значення для розслідування та розкриття воєнних кримінальних правопорушень національними органами кримінальної юстиції, а інформація що в них міститься може бути використана для кримінального переслідування й покарання осіб, що вчинили воєнні злочини Міжнародним кримінальним судом та в спеціальному міжнародному трибуналі, створення якого було одноголосно ухвалено резолюцією під час зимової сесії 26 січня 2023 року Парламентською Асамблеєю Ради Європи (ПАРЄ).

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний веб-портал – Офіс Генерального Прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua
2. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
3. В. В. Білоус Інноваційні напрямки інформатизації судочинства // *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2011. Вип. 11. С. 97–106.
4. Журавель А. В. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2012. 304 с.
5. Шевчук В.М. Інноваційні криміналістичні продукти у правозастосовній діяльності: поняття, ознаки та проблеми впровадження у практику. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2020. Т. 26. С. 139–155. URL: http://naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom26/20.pdf
6. Шепітько В.Ю., Шепітько М.В. Криміналістика та судова експертиза в структурі юридичної доктрини. *Право України*. 2021. № 8. С. 12–27. URL: https://rd.ua/storage/attachments/4738.pdf
7. Книга катів українського народу. База російських військових, які чинили злочини в Україні. URL: https://russian-torturers.com
8. Закон України Про державну реєстрацію геномної інформації людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2391-20#Text
9. Закон України Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text
10. Положення Про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Затв. Наказом МВС України 22.08.2022 № 535. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0998-22#Text
11. Офіційний веб-портал – Головного управління розвідки Міністерства оборони України. URL: https://gur.gov.ua/content/war-criminals-rf.html
12. Комітет з прав людини інформує про платформи фіксації та розслідування злочинів російської федерації проти цивільного населення України. Ми разом проти російської агресії: текстова публікація. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/222106.html

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/135

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДОКАЗУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

CURRENT PROBLEMS OF USING DIGITAL INFORMATION AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кириченко А.І., студентка ІІІ курсу факультет прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано актуальні проблеми, пов'язані з використанням цифрової інформації як доказу в кримінальному процесі, висвітлено сучасні підходи та погляди науковців щодо вирішення цих питань. У роботі розглянуто питання, пов'язані з визначенням допустимості та достовірності цифрової інформації судами, а саме: визначення процесуального джерела, до якого слід відносити такий тип доказів; законність способів отримання цифрових доказів та принципи, яким така інформація має відповідати для застосування її як доказового матеріалу. Також у даній статті звертається увага на практичний підхід до застосування цифрової доказової бази, висновки судів вищих інстанцій тощо.

Метою статті є аналіз сучасної судової практики, наукових поглядів та досліджень щодо використання інформації з Інтернету та іншої цифрової інформації як доказу в кримінальному провадженні; дослідження цифрових доказів на предмет їх допустимості та достовірності; визначення основних принципів, яким має відповідати цифровий доказ, щоб бути належним доказом у кримінальному процесі; а також аналіз змін чинного кримінального процесуального законодавства щодо нового способу збирання цифрової інформації, перспектив вирішення питань з цифровими доказами тощо.

У даній статті акцентовано увагу на ключових проблемах, з якими стикаються правозастосовувачі при використанні цифрових доказів, на законодавчих прогалинах, методах та способах їх подолання в сучасних реаліях, на необхідності внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства, а також на поглядах, переконаннях та висновках науковців щодо висвітлених питань тощо. Обґрунтовується нагальна необхідність вирішення перелічених проблем, зважаючи на вітчизняну судову практику, наукові точки зору вчених та зарубіжний досвід використання цифрових доказів.

Ключові слова: цифровий (електронний) доказ, кримінальний процес, цифрова інформація.

The article analyzes current problems related to the use of digital information as evidence in the criminal process, highlights modern approaches and views of scientists on solving these issues. The paper examines issues related to the determination of the admissibility and authenticity of digital information by the courts, namely: determination of the procedural source to which this type of evidence should be attributed; the legality of methods of obtaining digital evidence and the principles to which such information must comply in order to use it as evidence. This article also draws attention to a practical approach to the use of a digital evidence base, conclusions of higher courts, etc.

The purpose of the article is to analyze modern judicial practice, scientific views and research on the use of information from the Internet and other digital information as evidence in criminal proceedings; examination of digital evidence for its admissibility and authenticity; defining the basic principles to which digital evidence must comply in order to be proper evidence in a criminal trial; as well as an analysis of changes in the current criminal procedural legislation regarding a new method of collecting digital information, prospects for solving issues with digital evidence, etc.

This article focuses on the key problems faced by law enforcement officers when using digital evidence, on legislative gaps, methods and ways of overcoming them in modern realities, on the need to make changes to the current criminal procedural legislation, as well as on the views, beliefs and conclusions of scientists regarding the highlighted issues, etc. The urgent need to solve the listed problems is substantiated, taking into account the domestic judicial practice, scientific points of view of scientists and foreign experience of using digital evidence.

Key words: digital (electronic) evidence, criminal process, digital information.

Постановка проблеми. Існування сучасного світу без інформації видається просто неможливим. Усе більше даних зберігається в цифровому просторі. З'являються нові типи кримінальних правопорушень, пов'язаних з кіберзлочинністю. Тому у сучасних умовах, звичайно, постає питання щодо використання цифрової інформації як доказів. Іноді така інформація є єдиним способом досягнення завдань кримінального провадження. Основна проблема полягає в допустимості та достовірності таких доказів. В свою чергу, практика вітчизняних та міжнародних судів демонструє діаметрально протилежне ставлення до їх визначення. Також до актуальних питань слід віднести визначення процесуального джерела такого роду доказів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам використання цифрової інформації як доказу в кримінальному процесі приділяли увагу у наукових працях багато вітчизняних дослідників, зокрема, таких як: П. Є. Антонюк, М. В. Гуцалюк, О. Г. Козицька, О. П. Метелев, А. В. Скрипник, І. А. Тітко, М. Є. Шумило та ін.

Метою статті є аналіз та дослідження: сучасної судової практики; наукових позицій щодо використання інформації з Інтернету як доказу в кримінальному провадженні; цифрових доказів на предмет їх допустимості та достовірності.

Виклад основного матеріалу. Згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) кожен доказ має оцінюватись з точки зору належності, допустимості, достовірності та достатності [1]. Досить суперечливим є питання щодо оцінки цифрових доказів, зокрема, з приводу визначення інформації з Інтернету як допустимого та достовірного доказу. Так, доказ вважається допустимим, якщо отриманий у порядку, передбаченому чинним КПК України. Також законодавець у ст. 87 визначає, що до недопустимих доказів відносяться ті, які були отримані з істотним порушенням прав та свобод людини. Дана стаття передбачає випадки, коли суд зобов'язаний визнати докази недопустимими через істотне порушення прав і свобод людини, але при цьому можна розширено тлумачити ч. 1 ст. 87 КПК, в якій наявність чи відсутність порушень буде встановлюватися на розсуд суду. О. П. Метелев та М. Є. Шумило у своїй науковій праці зазначають про те, що традиційно науковці виділяють такі критерії допустимості доказів, як: законність джерела та законність способу отримання доказів [2, с. 226–227].

У кримінальному процесуальному законі передбачено чотири види процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні: показання, речові докази, документи і висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК)[1]. Втім у науці три-

[1] Зауважимо, що ст. 298-1 КПК передбачає процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки: крім визначених ст. 84 КПК, ними також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

вають дискусії щодо правової природи цифрових доказів, що ускладнює віднесення їх до певного джерела. Так, Верховний суд у постанові від 26 січня 2021 р. зазначив, що: «матеріальний носій –лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки тоді, коли електронний документ виступає речовим доказом. Головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той же електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення» [3]. Отже, фактично Верховний суд відносить електронний документ до речових доказів. Слід зауважити, що сама інформація без носія не може існувати, вона знаходить своє вираження лише на матеріальному носії, тож за процесуальним джерелом доказів її варто відносити саме до речових доказів.

Відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу. Отже, чинний КПК передбачає віднесення до документів електронних документів, які мають таке ж значення. В свою чергу, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. передбачає, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [4]. М. В. Гуцалюк та П. Є. Антонюк у своїй науковій праці наголошують, що проаналізувавши ст. 99 КПК України, можна зробити висновок про те, що джерело доказів як документ має бути в матеріальній формі, а електронний документ є лише відображенням матеріального об'єкта. Автори звертають увагу на необхідність віднесення до електронних документів лише ту інформацію, яка до того ж включає обов'язкові реквізити [5, с. 40–42].

Також варто відмітити, що КПК відносить до документів також комп'ютерні данні, а відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.: «документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі; інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [6].

М. В. Гуцалюк та П. Є. Антонюк навели аргументацію з приводу того, що за своєю природою електронні докази більш схожі саме на показання як процесуальне джерело доказів. Автори вказали на їх нематеріальну форму, хоча процесуально вони можуть бути оформлені протоколом на стадії досудового розслідування, та при цьому на стадії судового розгляду вони сприймаються суддею лише особисто. Так само і цифрова інформація отримує своє вираження тільки на спеціальних носіях [5, с. 43–44].

Після початку повномасштабного вторгнення в Україну потреба в збереженні доказової інформації, зібраної звичайним населенням, у вигляді фото, відео-, аудіо-матеріалів щодо злочинів з боку держави-агресора, викликала необхідність закріплення нового способу збору цифрової інформації з метою визнання таких доказів допустимими в судах, а також отримання відомостей про злочини, вчинені в кіберпросторі. Значним кроком у цьому напрямі стало доповнення КПК України статтею 245-1, яка фактично віднесла цифрову інформацію до доказів. Оскільки дана дія має наслідком складення протоколу, то можна віднести цифрову інформацію, отриману в такий спосіб, до документів як процесуального джерела доказів.

Отже, можна дійти висновку про те, що питання про віднесення цифрової інформації до конкретного процесуального джерела доказів не врегульовано на законодавчому рівні, що викликає жваві дискусії як серед науковців, так і правозастосувачів.

Крім того, доволі дискусійним є питання щодо законності способу збирання доказів. Так, звернемося до законодавчої регламентації слідчих (розшукових) дій. КПК України у ст. 236 передбачає можливість законного збирання цифрової інформації під час обшуку та огляду: якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів 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 міститься, на місці проведення обшуку. Відповідно до змісту ст. 237 КПК, огляд комп'ютерних даних проводиться слідчим, прокурором шляхом відображення у протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або у паперовій формі. Крім того, у 2022 р. КПК України був доповнений новою статтею 245-1 «Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису», яка фактично закріпила законний спосіб отримання цифрових доказів з матеріальних носіїв інформації. Вбачається, що така таке новела дозволить зберегти великий обсяг доказової інформації, полегшить оцінку судами таких доказів за ознакою допустимості. Разом із тим, може виникнути питання щодо достовірності цих показань.

Таким чином, зауважимо, що цифрова інформація має відповідати певним критеріям. Наприклад, О. П. Метелев та М. Є. Шумило виділяють такі принципи належності електронних доказів, як: допустимість цифрових доказів, їх справжність, повнота отриманих цифрових доказів, їх надійність, зрозумілість та правдоподібність [2, с. 234–235]. До даного переліку варто віднести ще джерело походження цифрової інформації, цей принцип докладно дослідили у своїй науковій праці А. В. Скрипник та І. А. Тітко [7, с. 283–285].

Щодо допустимості як властивості доказу слід зазначити, що спосіб збирання інформації має бути законним. Так, у постанові Верховного суду від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к зроблено висновок про допустимість електронного документа як доказу, отриманого в законний спосіб: «Для виконання завдань кримінального провадження, з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (ч. 2 ст. 8). Відповідно до ст. 7 цього Закону у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Один і той же електронний документ може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення. Питання ідентифікації електронного документа як оригіналу можуть бути вирішені уповноваженою особою, яка його створила (за допомогою спеціальних програм порахувати контрольну суму файлу або каталогу з файлами – CRC-сума, hash-сума), або за наявності відповідних підстав шляхом проведення спеціальних досліджень» [8]. Саме такими дослідженнями можна досягти повноти отриманих доказів та вирішення питання про їх надійність.

Оскільки цифрова інформація може легко поширюватися кіберпростором, то для доказової бази важливим

є збереження вихідного матеріалу, встановлення його власника, першоджерела тощо. Дане питання досі залишається неврегульованим на законодавчому рівні. Наприклад, О. П. Метелев та М. Є. Шумило вважають, що вітчизняному законодавцю варто звернутися до стандартів роботи з цифровими доказами, визначених Науковою робочою групою по дослідженню цифрових доказів. До них віднесено такі принципи: всі дії з цифровими доказами мають бути зафіксовані в письмовому вигляді, що дозволить запобігти подальшій зміні інформації; працювати з такими доказами мають спеціалісти, відповідно до встановлених процедур та інші принципи, дотримання яких мінімізує будь-які ризики, пов'язані з цифровими доказами [2, с. 229–230].

У свою чергу, А. В. Скрипник та І. А. Тітко проаналізували рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України [9], на підставі якого зробили висновок, що підставою недопустимості доказу слугує сукупність таких властивостей: цілеспрямованість дій з фіксації якоїсь інформації на матеріальний носій та відсутність в особи повноважень щодо такої діяльності. Автори звернули увагу на проблему визнання допустимими цифрових доказів, зібраних приватними особами, які не мають повноважень на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Варто наголосити на тому, що ст. 245-1 КПК України, може вирішити дану проблему. Проаналізувавши її текст, можемо зробити висновок, що технічні прилади та технічні засоби, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, можуть належати на праві власності або перебувати у володінні приватних осіб. І при збиранні цифрових доказів у такий спосіб виключається ініціативність з боку приватних осіб, що дозволить визнати ці докази допустимими, обійшовши підхід Конституційного суду України.

Отже, підсумовуючи сказане, можна зробити такі висновки: по-перше, питання щодо процесуального джерела цифрових доказів залишається відкритим і потребує законодавчого закріплення, як це було зроблено в інших процесуальних кодексах України; по-друге, питання допустимості цифрової інформації повільно врегульовується законодавством і в цьому напрямі є значний прогрес; по-третє, у кримінальному процесуальному законодавстві потребує подальшого врегулювання процедура збирання цифрових доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 1 квітня 2023р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top
2. Метелев О. П., Шумило М. Є. Проблеми визначення допустимості і належності цифрових (електронних) доказів у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 224–238.
3. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 січня 2021 року у справі № 236/4268/18 (провадження № 51-3124км20) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94905297
4. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 36, ст.275), у редакції від 01.08.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text
5. Гуцалюк М. В., Антонюк П. Є. Щодо сутності електронної (цифрової) інформації як джерел доказів у кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2020. № 1. С. 37–49.
6. Закон України «Про інформація» (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 48, ст. 650) у редакції від 31.03.2023 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text
7. Скрипник А. В., Тітко І. А. Конституційно-правові аспекти використання цифрової інформації у кримінальному процесуальному доказуванні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 283–287.
8. Постанова об'єднаної палати ККС ВС від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к (провадження № 51-1878кмо20) URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96074938&red=10000382305f3f5d2c0c6c7594f0b5f8dae19c&d=5
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011. Справа № 1-31/2011, № 12-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text
10. Абламська В. В., Блищик О. В. Правова природа електронних доказів (кримінально-процесуальний аспект). *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану* : тези доп. Всеук. наук.- практ. конф. (м. Харків, 22 черв. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2022. С. 22–25.
11. Дегтярьова О. Доказування в кримінальному провадженні на підставі електронних доказів. *Юридичний вісник*. 2021. № 6. С. 273–278.

УДК 340.12; УДК 343.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/136

ПРАВОВІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ В УМОВАХ ВІЙНИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS OF THE QUALIFICATION OF CRIMES AGAINST HUMANITY IN THE CONDITIONS OF THE WAR OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE

Корабель М.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права та процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Поляков А.О., к.п.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права та процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

У науковій статті розглянуто питання щодо закріплення на національному рівні відповідальності за вчинення військовими країни агресора злочинів агресії, геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності. В Кримінальному кодексі злочин агресії закріплено в ст. 436. «Пропаганда війни», ст. 436-2. «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», ст. 437. «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни». Злочин геноциду в КК України закріплено в ст. 442. «Геноцид» та воєнні злочини в ст. 438. «Порушення законів та звичаїв війни». Злочини проти людяності, що закріплені в ст. 7 Римських статутів Міжнародного кримінального суду, не знайшли свого відображення в XX розділі Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», що не говорить про відсутність кримінальної відповідальності за зазначене коло діянь. Так, п. d) депортація або насильницьке переміщення населення та п. і) насильницьке зникнення людей ст. 7 Римських статутів зайшли своє відображення в III розділ КК України «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності» в статті 146-1 «Насильницьке зникнення». А п. g) «зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства» передбачає відповідальність в IV Розділі КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» тощо.

Злочини проти людяності в Кримінальному кодексі України закріплені в різних розділах, залежно від родового об'єкта кримінального правопорушення, доцільність виокремлення і окремий розділ залишається дискусійним питанням.

Ключові слова: воєнні злочини, злочини проти людяності, Римський статут міжнародного кримінального суду, кримінальна відповідальність, кваліфікація злочинів, насильницьке зникнення, депортація, воєнний стан, об'єктивна сторона, порівняльне правознавство.

The scientific article discusses the establishment at the national level of responsibility for the military committing the aggressor of crimes of aggression, genocide, war crimes and crimes against humanity. In the Criminal Code, the crime of aggression is enshrined in Art. 436. "Propaganda of War", Art. 436-2. "Justification, recognition as lawful, denial of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, glorification of its participants", Art. 437. "Planning, preparing, unleashing and waging an aggressive war". The crime of genocide in the Criminal Code of Ukraine is enshrined in Art. 442. "Genocide" and war crimes in Art. 438. "Violation of the laws and customs of war". Crimes against humanity, enshrined in Art. 7 of the Rome Statutes of the International Criminal Court, not reflected in the twentieth section of the Criminal Code of Ukraine "Criminal offenses against peace, security of humanity and international law and order", which does not indicate the lack of criminal responsibility for this range of acts. Yes, pp. d) deportation or forcible displacement of the population and n. and) enforced disappearance of people of Art. 7 of the Rome Statutes were reflected in Section III of the Criminal Code of Ukraine "Criminal Offenses Against Freedom, Honor and Dignity" in Article 146-1 "Violent Disappearance".

And n. g) "rape, sexual slavery, coercion into prostitution, forced pregnancy, forced sterilization or any other form of sexual violence similar to severity" provides for liability in Section IV of the Criminal Code of Ukraine " Criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person", etc.

Crimes against humanity in the Criminal Code of Ukraine are enshrined in various sections, depending on the ancestral object of the criminal offense, the expediency of separation and a separate section remains a debatable issue.

Key words: war crimes, crimes against humanity, the Rome Statute of the International Criminal Court, the qualification of crimes, comparative law.

З початку широкомасштабного вторгнення Російською федерацією на територію України було вчинено значну кількість воєнних злочинів російськими військами. До найпоширеніших можна віднести: масові вбивства мирного населення, викрадення представників органів місцевого самоврядування, катування полонених та цивільних осіб, зґвалтування, авіа удари по цивільним об'єктам інфраструктури, тощо. Всі ці дії є грубим порушенням норм міжнародного гуманітарного права та можна віднести до воєнних злочинів, що є юрисдикцією національного та міжнародного права.

В національному законодавстві знайшло своє відображення положення Женевських конвенцій та Римського статуту[1] щодо криміналізації грубого порушення норм міжнародного гуманітарного права. Так, Міжнародні злочини в Статуті МКС та КК України: Злочин агресії (ст. 5 (2) Статуту МКС) в КК України закріплено в ст. 436. Пропаганда війни, ст. 436-2. Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників, ст. 437. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни [2]; Злочин геноциду (ст. 6 Статуту МКС) в КК України закріплено в ст. 442. Геноцид [2]; Воєнні злочини (ст. 8 Статуту МКС) в КК України закріплено в ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни [2]; Злочин проти людяності (ст. 7 Статуту МКС) не знайшли свого відображення в XX розділі КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», вони знаходяться в різних розділах Особливої части КК. Як саме національне законодавство врегульовує питання притягнення до кримінальної відповідальності за злочини передбачені в ст. 7 Римських статутів є предметом дослідження в науковій статті.

Питання неналежного законодавчого закріплення злочинів проти людяності має бути врегульовано на законодавчому рівні в найближчий час, оскільки відсутність складів кримінального правопорушення унеможливлює притягнення до кримінальної відповідальності за діяння російських військових на території України на рівні національного законодавства. Варто проаналізувати

ст. 7 Римського статуту : «Злочин проти людяності означає будь-яке з таких діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено: a) вбивство; b) винищення; c) обернення в рабство; d) депортація або насильницьке переміщення населення; e) ув'язнення або інше жорстке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права; f) катування; g) зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства; h) переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна ідентифікувати, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними, як це визначено в пункті 3, або іншими ознаками, що загально визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-яким діянням, зазначеним в цьому пункті, чи будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду; i) насильницьке зникнення осіб; j) злочин апартеїду; k) інші нелюдські діяння подібного характеру, що умисно заподіюють сильних страждань чи тяжких тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю.» [1]. Зазначені в Статуті кримінальні правопорушення закріплені в різних розділах КК України, але чи є однаковим рівень суспільної небезпеки спробуємо проаналізувати в запропонованій статті.

П. а ст. 7 Римських статутів «вбивство» на рівні національного законодавства передбачений ст. 115 КК України «умисне вбивство» в розділі II Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я», в статті відсутня кваліфікуюча ознака, як «вчинення в умовах воєнного стану». Для усвідомлення ступеня суспільної небезпеки є обов'язковим застосуванням п. 11 ст. 67 КК «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій», як обставина, що обтяжує покарання.

З початку широкомасштабної війни були внесені зміни до національного законодавства, що знайшло своє відображення в Кримінальному кодексі України.

14 квітня 2022 року було прийнято Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» № 2191-IX від 14.04.2022, що вніс зміни в III розділі КК України «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності» в статті 146-1 «Насильницьке зникнення».

Об'єктивна сторона ст. 146-1 КК в контексті порівняння з передбаченими діяннями в ст. 7 Римського статуту, а саме п. d) депортація або насильницьке переміщення населення; п. h) переслідування будь-якої групи, що ідентифікується, або спільності по політичних, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних; та п. i) насильницьке зникнення людей. Ч. 1 ст. 146-1 передбачає вчинення наступних діянь «1. Арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування» [2].

Депортація або насильницьке переміщення людей розпочалося не з моменту оголошення воєнного стану в 2022 році, а з анексії частини території України в лютому 2014. Найбільше прикладів злочинних дій Російської Федерації можна розглянути щодо населення кримських татар, які проживали на території тимчасово окупованої АР Крим.

Вже 20 березня того ж року Верховна Рада України ухвалила Постанову № 1140-18 «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави», якою визнавала кримських татар корінним народом України та гарантувала їхнє право на самовизначення в складі України.

Водночас лише упродовж першого року після анексії 2014 року більше 150 кримських татар були піддані «вибірковому правосуддю», 21 зникли без відома або були убитими, а Меджліс позбавлений як будинку, так і можливості вести діалог із державними органами, так званої, «Республіки Крим» [3]. Переслідування кримськотатарського народу російською окупаційною владою продовжується на протязі восьми років анексії АР Крим.

З початку широкомасштабного вторгнення на територію України, Російська Федерація здійснює насильницьке переміщення людей під приводом евакуації з захоплених територій.

Найболючішим для всієї України є місто Маріуполь, де окупаційна влада вивозила тисячами місцевих жителів до фільтраційних таборів в Новоазовську та Донецьку, де розподіляли на благонадійних та неблагонадійних і відвозили на територію Російської Федерації. На Урядовому порталі зазначено: «Згодом частину громадян доправляють далі до віддалених міст на території Росії (Таганрог, Томськ, Ростов-на-Дону, Вороніж). При цьому у наших громадян перевірили телефони та відібрали паспорти, а взамін видали документ-розпорядження, що зобов'язує особу перебувати в певному місті, фактично позбавляючи права залишити це місто протягом двох років із зобов'язанням працевлаштуватися на визначене місце роботи» [4].

А Маріупольська міська рада повідомляла, що окупанти примусово вивезли в невідомому напрямку медичний персонал та пацієнтів, а також інших місцевих жителів, які ховалися від обстрілів і перебували в підвалах Маріупольської місцевої лікарні № 1 [5]. Також відомий випадок про примусове переміщення на територію окупованого Донецька дітей без батьків, які були вивезені окупантами з Маріуполя [6]. Станом на кінець 2022 року з території України було примусово вивезено 7013 дітей, що є трагедією, яку не можна недооцінити.

Обмежені обсягом статті, було наведено лише декілька прикладів воєнних злочинів, що передбачають відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права та чинного Кримінального кодексу України.

Вказані дії є порушенням міжнародного гуманітарного права, а саме ст. 49 Женевської конвенції (IV) про проводження із цивільним населенням 1949 року та ст. 85 Додаткового протоколу (I) до конвенції від 1977 року, якими заборонено, не залежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави.

Згідно з положеннями Женевської конвенції (IV) про поводження із цивільним населенням 1949 року такі дії можуть проводитися лише для забезпечення безпеки населення або у разі якщо це зумовлено особливо вагомими причинами військового характеру [4]. Узагальнюючи характер діянь, що вчиняються на території України, правових підстав на вчинення таких дій країна агресор немає. Варто звернути увагу, що такі дії порушують ст. 3 та 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які гарантують право не бути підданим нелюдському і такому, що принижує гідність поводженню та право на повагу приватного та сімейного життя, а також ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, яка гарантує право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання на території будь-якої держави, право залишати країну та заборону вислання із території, громадянином якої є особа. Відповідно, кожен чиї гарантовані Конвенцією права були порушені має право звернутися до Європейського суду з прав людини. 16 березня 2022 року РФ була виключена з Ради Європи, проте Європейський суд з прав людини продовжує приймати та розглядати заяви проти РФ щодо порушень, які мали

місце до 16 вересня 2022, що є необхідним для притягнення винних до відповідальності.

Наступним для дослідження в науковій статті є п. g «зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства» [1] Римських статутів. В законі про кримінальну відповідальність з перелічених в п. g діянь, що були вчинені з початку війни відомо про зґвалтування передбачене ст. 152 КК України: «Зґвалтування. Вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи» [2].

Перелік об'єктивної сторони кримінальних правопорушень закріплений в п. g знайшов своє відображення в ст. 152, ст. 153, ст. 134 та інших статтях КК. Вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи військовими країни агресора є вже підтвердженим фактом.

На Урядовому порталі заступником Міністра внутрішніх справ надано наступна інформація: «розпочато 43 кримінальні провадження за фактами сексуальних злочинів. Варто розуміти, що це не 43 кейси і не 43 постраждалі. В одній справі можуть бути декілька епізодів, декілька постраждалих чи навіть декілька злочинців» З метою виявлення та фіксації сексуальних злочинів, на деокупованих територіях Київської, Чернігівської, Сумської, Харківської, Донецької та Херсонської областей створені спеціалізовані поліцейські мобільні групи, які займаються документуванням таких злочинів. До складу груп входять фахівці-поліцейські, які раніше виявляли й документували факти домашнього насильства, ювенальні поліцейські, слідчі, прокурори та психологи. Такі групи працюють на деокупованих територіях: на Київщині – з квітня, на Сумщині – з травня, на Чернігівщині – з червня, на Харківщині –з вересня, на Донеччині та Херсонщині – з жовтня.» [7].

З наведених в п. g Римського статуту діянь, за час повномасштабної війни, було вчинено значна кількість зґвалтувань, проте високий рівень латентності унеможливлює притягнення окупантів до відповідальності. З метою виявлення статевих злочинів МВС України вчиняється ряд заходів, зокрема: «МВС разом з Нацполіцією, Офісом Генерального прокурора, Службою безпеки, Мін'юстом, Мінсоцполітики, Безоплатною правовою допомогою, Міністерством охорони здоров'я та за підтримки Фонду ООН у галузі народонаселення розробили спільні рекомендації, що поширюємо їх на деокупованих територіях. В ній зібрана вся потрібна інформація на випадок, якщо ви постраждали, або знаєте про сексуальні злочини, куди звертатися, щоб отримати необхідну комплексну допомогу» [7]. З наведеного вбачається, що наша держава робить все можливе для врегулювання існуючих питань як на законодавчому рівні так і в практичній площині.

Значна кількість кримінальних правопорушень, що вчиняються військовими країни агресора відрізняються суб'єктивною стороною, в частині мотиву та мети. Злочини вчиняються з метою приниження честі та гідності людини, знищення нації та пригноблення, панування однієї нації над іншою нацією (вважаючи незалежну Україну «малоросією» та частиною держави агресора, а громадян України не визнають незалежною нацією, тощо).

Кваліфікація злочинів проти людяності, що закріплені в ст. 7 Римських статутів не зайшли свого відображення в XX розділі КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Але проведений правовий аналіз статей КК України дає підстави стверджувати, що наша держава готова притягнути до кримінальної відповідальності винних за злочини проти людяності застосувавши розділ II «кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я», розділ III «кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи», розділ IV «кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» тощо. Доцільність дублювання статей з різних розділів КК України в XX розділ може суттєво ускладнити правильність кваліфікації кримінальних правопорушень, що утворить конкуренцію норм і не вирішить жодного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. 1. Римський статут Міжнародного кримінального суду. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. К.:Знання України, 2014. Т. 2. 812 с. ISBN 966-316-045-4 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
2. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. (Редакція станом на 19.08.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
3. Український інститут національної пом'яті. URL: https://uinp.gov.ua/informaciyni-materialy/zhurnalistam/informaciyni-materialy-pro-deportaciyu-krymskotatarskogo-narodu-1944-roku
4. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, «Примусова евакуація росією маріупольців – злочин проти цивільного населення, – Ірина Верещук». URL: https://www.kmu.gov.ua/news/primusova-evakuaciya-rosiyeyu-mariupolciv-zlochin-proti-civilnogo-naselennya-irina-vereshchuk
5. 5 Radio Svoboda, «У Маріуполі військові РФ насильно вивезли лікарів та пацієнтів із лікарні – мерія». URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-mariupol-likarnia-vyvezennia/31772060.html
6. 6.Укрінформ, «У лікарні окупованого Донецька перебувають діти з Маріуполя без батьків – очевидці». URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3440844-u-likarni-okupovanogo-donecka-perebuvaut-diti-z-mariupola-bez-batkiv-ocevidci.html
7. Урядовий портал URL: https://www.kmu.gov.ua/news/rozpochato-43-kryminalni-provadzhennia-za-faktamy-seksualnykh-zlochyniv-vchynenykh-okupantamy-kateryna-pavlichenko

УДК 343.14 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/137

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CURRENT ISSUES INVOLVING A SPECIALIST IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кувшинов О.Д., аспірант
Луганський навчально-науковий інститут імені Е.О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ

У науковій публікації досліджуються актуальні питання участі спеціаліста у кримінальному провадженні.

Зазначається, що в сучасному інформаційно-індустріальному суспільстві зростає кількість кримінальних правопорушень, досудове розслідування яких потребує спеціальних знань. Це, зокрема, деякі кримінальні правопорушення проти власності, проти довкілля, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності та у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і телекомунікаційних мереж, кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення тощо.

Аналізуються положення чинного національного законодавства, якими врегульовано порядок участі спеціаліста у проведенні слідчих дій, а також відповідна судова практика. Зазначається, що спеціаліст у кримінальному провадженні може виконувати три функції: технічну (допомога слідчому, прокурору під час огляду місця події та при проведенні інших слідчих дій); консультативну (надання консультацій, пояснень, роз'яснення значення певних речей, документів та можливості їх використання в процесі доказування); дослідницьку (проведення перевірок, досліджень та надання відповідних довідок, висновків).

Підкреслено важливість участі спеціаліста у процесуальному оформленні доказів в електронній формі, знятті показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису з метою забезпечення визнання судом копій інформації як оригіналу документа.

З метою підвищення ефективності та дотримання строків досудового розслідування пропонується поширити повноваження спеціаліста надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, на досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень, для чого необхідно внести відповідні зміни до ч. 2 та ч. 4 ст. 71 КПК України.

Реалізація такої пропозиції не призведе до звуження прав і свобод людини, оскільки особа, якій вручається повідомлення про підозру, має право не погодитися з висновком спеціаліста та протягом сорока восьми годин звернутися до слідчого або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. Таким чином, за наявності згоди особи з висновком спеціаліста буде значно заощаджено час досудового розслідування. Крім того, якщо особу буде засуджено, з неї не стягуватимуться витрати на проведення експертизи.

Ключові слова: спеціаліст, провадження, слідчі дії, повноваження, докази, консультація, пояснення, довідка, висновок, спеціальні знання, судова практика, експертиза.

The scientific publication is devoted to topical issues of specialist participation in criminal proceedings. It is noted that in the modern information-industrial society, the number of criminal offenses is increasing, the pre-trial investigation of which requires special knowledge. These are, in particular, some criminal offenses against property, against the environment, criminal offenses in the sphere of economic activity and in the sphere of use of electronic computing machines (computers), systems and computer networks and telecommunication networks, criminal offenses in the sphere of circulation narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors and other criminal offenses against public health, etc.

The provisions of the current national legislation, which regulate the procedure for the specialist's participation in investigative actions, as well as relevant judicial practice, are analyzed. It is noted that a specialist in criminal proceedings can perform three functions: technical (assistance to the investigator, the prosecutor during the inspection of the scene and during other investigative actions); advisory (provision of consultations, explanations, clarification of the meaning of certain things, documents and the possibility of their use in the process of proof); research (conducting inspections, research and providing relevant references, conclusions).

The importance of the specialist's participation in the procedural processing of evidence in electronic form, the taking of testimony of technical devices and technical means that have the functions of photo, film, video recording, or photo, film, video recording in order to ensure the recognition of copies of information as the original document by the court is emphasized.

In order to improve the efficiency and compliance with the terms of the pre-trial investigation, it is proposed to extend the specialist's authority to provide opinions on issues related to his area of expertise to the pre-trial investigation of all criminal offenses, for which it is necessary to make appropriate changes to Part 2 and Part 4 of Article 71 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The implementation of such a proposal will not lead to the narrowing of human rights and freedoms, because the person who is served with a notice of suspicion has the right to disagree with the specialist's conclusion and within forty-eight hours to turn to the investigator or the prosecutor with a request for an expertise.

Thus, in the presence of a person's agreement with a specialist's opinion, the time of pre-trial investigation will be significantly saved. In addition, if a person is convicted, the latter will not be charged the costs of conducting an expertise.

Key words: specialist, proceedings, investigative actions, authority, evidence, consultation, explanation, reference, conclusion, special knowledge, judicial practice, expertise.

Вступ. В сучасному інформаційно-індустріальному суспільстві збільшується кількість кримінальних правопорушень, досудове розслідування яких потребує спеціальних знань. Це, зокрема, деякі кримінальні правопорушення проти власності, проти довкілля, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності та у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення тощо.

У таких випадках слідчому, прокурору недостатньо юридичних знань, тому виникає необхідність у залученні спеціаліста. Крім того, участь спеціаліста часто є необхідною для процесуального оформлення доказів в електронній формі (в процесі огляду та зняття (виготовлення) копій інформації, що міститься в комп'ютерних системах, мобільних терміналах систем зв'язку тощо), зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису з метою забезпечення визнання судом копій інформації як оригіналу документа.

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) в ст. 71–72 визначено поняття, повноваження та підстави для настання відповідальності спеціаліста у кримінальному провадженні, проте на практиці виникають питання щодо місця та ролі спеціаліста

в проведенні окремих процесуальних дій, доказового значення наданих ним консультацій, пояснень, довідок та висновків з питань, що належать до сфери його знань. Питання виникають також і щодо використання в процесі досудового розслідування (доказування певних фактів) результатів проведених спеціалістом досліджень, перевірок тощо.

Про наявність вказаних проблемних питань свідчить судова практика, яка буде досліджена в даній публікації.

Вищевикладене свідчить про актуальність окремого дослідження проблемних питань участі спеціаліста у кримінальному провадженні з метою формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Різні аспекти використання спеціальних знань та участі спеціаліста у кримінальному провадженні досліджували такі науковці як О. Бишевець в публікації «Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях» [1], Л. Дробчак в дисертації «Процесуальні гарантії неупередженості професійних учасників кримінального провадження» [2], О. Кочура в публікації «Визначення поняття «спеціальні знання» та їх використання у кримінальному провадженні» [3], О. Мусієнко в публікації «Участь спеціаліста та експерта у розслідуванні злочинів, що вчиняються за допомогою обману» [4], В. Ревака в дисертації «Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні» [5], Б. Романюк в дисертації «Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві» [6], Д. Сидоренко в публікаціях «Поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні» [7] та «Процесуальні форми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві» [8], В. Семенов в дисертації «Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання)» [9], Р. Степанюк та С. Лапта в публікації «Співвідношення правових і спеціальних знань у кримінальному провадженні» [10], М. Щербаковський та О. Кравченко в публікації «Напрямки удосконалення процесуального положення і функцій спеціаліста та експерта в проекті кримінально-процесуального кодексу України» [11] та інші відомі дослідники.

Проте, останні зміни до кримінального процесуального законодавства обумовлюють необхідність проведення даного дослідження з урахуванням теоретичних напрацювань та практичних прикладів, а саме, судової практики щодо участі спеціаліста у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою даної публікації є дослідження актуальних питань участі спеціаліста у кримінальному провадженні.

Методологія даного дослідження поєднує три основні групи методів наукової роботи: філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження, серед яких особливе значення в контексті теми публікації мають системний та структурно-функціональний методи, прийоми логічного методу, формально-юридичний метод та метод юридичного моделювання.

Результати дослідження. Правові засади участі спеціаліста у кримінальному провадженні визначено у Кримінальному процесуальному кодексі України. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 71 КПК України спеціалістом у кримінальному провадженні 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 [12].

Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України (ч. 2 ст. 71 КПК України) [12].

Крім того, участь спеціаліста є необхідною для фіксації (процесуального оформлення) доказів в електронній формі. Так, згідно із ч. 4 ст. 99 КПК України, дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

Наприклад, отримання копій (вилучення матеріалів) відеозйомки цифровою камерою відеоспостереження з приміщення, що належить суб'єкту господарювання, на підставі ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів або ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку чи огляду житла або іншого володіння особи, необхідно здійснювати із залученням спеціаліста з метою забезпечення допустимості відповідних доказів.

Дотримання вказаної процедури (залучення спеціаліста) забезпечить визнання судом копії відеозапису з цифрової камери відеоспостереження як оригіналу документа.

Це також стосується отримання копій документів в електронній формі з мобільних телефонів, комп'ютерів, планшетів та інших електронних засобів комунікації.

Так, О. Кравчук зазначає, що майже весь період дії нового КПК серед юристів піднімалися питання про те, що питання доступу слідчого, прокурора до змісту кореспонденції, інших персональних даних, що зберігаються в телефонах та комп'ютерах, законодавством врегульована недостатньо. Слідча й судова практика застосовували різні варіанти (в т.ч. через санкціонування вилучення телефонів під час обшуку, через накладення арешту на тимчасово вилучене майно, через призначення експертизи або й через доступ до змісту телефону без спеціального санкціонування) [13].

Законом України «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» № 2137-IX від 15.03.2022 внесено ряд важливих змін до КПК України [14].

Так, змінами до ст. 71 КПК України передбачено, що спеціаліст може надавати не тільки консультації, але й пояснення та довідки, зокрема надавати довідки з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 КПК України.

Також абзац четвертий ч. 2 ст. 168 КПК України викладено в такій редакції: «У разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє за допомогою технічних, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста» [12].

Крім того встановлено, що на вимогу володільця особа, яка здійснює тимчасове вилучення комп'ютерних систем або їх частин, залишає йому копії інформації з таких комп'ютерних систем або їх частин (за наявності технічної можливості здійснення копіювання) з використанням матеріальних носіїв володільця комп'ютерних систем або їх частин. Копії інформації з комп'ютерних систем або їх частин, які вилучаються, виготовляються з використан-

ням технічних засобів, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів володільця із залученням спеціаліста (ч. 5 ст. 168 КПК України) [12].

Доповненням до ст. 237 КПК передбачено, що слідчий, прокурор можуть проводити огляд не лише щодо місцевості, приміщення, речей та документів, але і огляд комп'ютерних даних.

Огляд комп'ютерних даних проводиться слідчим, прокурором шляхом відображення у протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або у паперовій формі). При цьому, як оригінали судом визнаються копії даних, які виготовлені за участі спеціаліста [12; 13].

Щодо огляду за участі спеціаліста з подоланням системи логічного захисту – тут правила, на думку О. Кравчука, врегульовані не до кінця. Саме право проведення огляду комп'ютерних даних – передбачено ст. 237 КПК. Водночас можливість подолання при цьому системи логічного захисту не під час обшуку, а після його завершення – законом прямо не передбачена. Водночас вбачається, що слідчий, прокурор має таке право (оскільки є право робити це є під час обшуку, логічно припустити, що це право щодо вилученого майна залишається і після завершення обшуку). При цьому має значення наявність попереднього судового контролю при санкціонуванні обшуку (якщо телефони, комп'ютери вказані в ухвалі про дозвіл на обшук) або при накладенні арешту майна (якщо телефони, комп'ютери в ухвалі не вказані). Слідчий, прокурор може поставити відповідні питання щодо змісту телефону експертові, призначивши експертизу [13].

Крім того, КПК України доповнено новою статтею 245-1, що передбачає фактично нову слідчу дію – зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Слідча дія з такою складною назвою полягає в одержанні копій фото, кінозйомки, відеозапису, здійснених у публічно доступних місцях, у т.ч. в автоматичному режимі [13].

Важливо, що вказана слідча дія проводиться не на підставі ухвали слідчого судді, а на підставі постанови слідчого, прокурора.

Вказана слідча дія за необхідності проводиться за участі спеціаліста, проте з огляду на необхідність додержання ст. 99 КПК, участь спеціаліста може бути доцільною для подальшого використання одержаної копії запису як оригіналу. В ч. 5 ст. 245-1 КПК України передбачено, що слідча дія проводиться шляхом самостійного копіювання власником або володільцем приладів відповідних записів, в присутності слідчого, прокурора, або копіювання їх власником чи володільцем за участі спеціаліста. Копіювання здійснюється на носії, які надаються слідчим, прокурором або на носії власника чи володільця – за його бажанням. Під час проведення нової слідчої дії складається протокол [12; 13].

Важливо, що нова слідча дія не може стосуватися записів, проведених у місцях, що відносяться до приватних помешкань осіб. Це нове поняття в КПК, воно відрізняється від застосовуваних раніше «житла або іншого володіння особи», «публічно недоступних місць». На думку О. Кравчука, приватне помешкання особи є еквівалентним до поняття «житла або іншого володіння особи», тобто поняття помешкання має розумітися широко [13].

На практиці часто виникають питання щодо залучення спеціаліста під час досудового розслідування для проведення перевірки суб'єкта господарювання з питань дотримання законодавства України при закупівлі товарів, робіт та послуг за бюджетні кошти, наприклад, під час будівництва, визначення розміру заподіяної матеріальної шкоди (збитків) та посадових (службових) осіб, внаслідок дій або бездіяльності яких допущено порушення законодавства та завдано матеріальну шкоду (збитки).

Суб'єкти господарювання оскаржують такі дії спеціаліста до суду, мотивуючи свою позицію тим, що довідка та дії спеціаліста з її складення і проведення перевірки у межах кримінального провадження здійснюються з перевищенням наданих законом повноважень, всупереч нормам Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю» та вчиняються у спосіб, що не передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України.

З цього приводу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 25.02.2020 у справі №826/6293/16 зазначив, що взаємодія між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України з питань розгляду звернень правоохоронних органів, призначення, організації та проведення ревізій за ними, передачі їм матеріалів ревізій за власною ініціативою органів ДКРС, зворотного інформування про результати розгляду переданих матеріалів, виділення спеціалістів органів ДКРС, інших питань, що мають місце при виконанні органами ДКРС та правоохоронними органами покладених на них завдань регулює Порядок № 346/1025/685/53 [15].

Відповідно до пункту 3.1 Порядку № 346/1025/685/53 працівники органів ДКРС за зверненнями правоохоронних органів можуть брати участь у перевірках, що проводяться правоохоронними органами у підконтрольних установах (з питань, визначених в абзаці першому пункту 2.2 цього Порядку) та на інших об'єктах контролю (з питань, визначених в абзаці другому пункту 2.2 цього Порядку), – як спеціалісти.

Отже, Порядок № 346/1025/685/53 передбачає залучення в якості спеціалістів до участі в перевірках, що проводять правоохоронні органи, працівників органів ДКРС (наразі – Державна аудиторська служба України).

У ході участі у перевірці спеціаліст використовує свої спеціальні знання і в межах компетенції надає консультації та відповіді на порушені питання, при цьому фіксує факти порушення законодавства з питань використання і збереження фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильності визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов`язань, стану і достовірності бухгалтерського обліку і фінансової звітності, визначає розмір заподіяної матеріальної шкоди (збитків) та посадових (службових) осіб, внаслідок дій або бездіяльності яких допущено порушення законодавства та завдано матеріальну шкоду (збитки).

Крім того, положення Порядку № 346/1025/685/53 неодноразово аналізувалися Верховним Судом України, належність та обов`язковість положень цього Порядку підтверджується також висновками Верховного Суду України.

Тобто, в даному випадку Державною фінансовою інспекцією України (правонаступником якої є Державна аудиторська служба України) жодних заходів фінансового контролю щодо позивача не проводилось, оскільки фактично сама перевірка проводилась Головним слідчим управлінням Національної поліції України, у зв'язку з чим Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» не може бути застосований у спірних правовідносинах [15].

На підставі вищевикладеного рішення судів першої та апеляційної інстанції були скасовані Верховним Судом, а провадження у вказаній адміністративній справі було закрито.

Слід зазначити, що у відповідності до п. 3.1. Порядку № 346/1025/685/53 у ході участі у перевірці спеціаліст використовує свої спеціальні знання і в межах компетенції надає консультації та відповіді на порушені питання, при цьому фіксує факти порушення законодавства з питань

використання і збереження фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильності визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов'язань, стану і достовірності бухгалтерського обліку і фінансової звітності, визначає розмір заподіяної матеріальної шкоди (збитків) та посадових (службових) осіб, внаслідок дій або бездіяльності яких допущено порушення законодавства та завдано матеріальну шкоду (збитки).

Результати участі спеціаліста у перевірці оформляються довідкою, яка складається на чистому аркуші та підписується спеціалістом із зазначенням посади та назви органу, у якому він працює. Довідка складається у двох примірниках, один з яких після підписання спеціалістом надсилається правоохоронному органу – ініціатору перевірки. Другий примірник довідки залишається у відповідному органі Державної аудиторської служби України.

Права та обов'язки посадової особи служби, яка залучається в якості спеціаліста для участі у проведенні слідчої дії, визначаються Кримінально-процесуальним кодексом України.

За матеріалами участі працівників органів Державної аудиторської служби України як спеціалістів у перевірках, що проводились правоохоронними органами, вимоги щодо усунення виявлених порушень законодавства з питань збереження і використання державної власності та фінансів органами Державної аудиторської служби України не направляються, заходи щодо стягнення в судовому порядку коштів або припинення бюджетного фінансування і кредитування не вживаються, протоколи про адміністративне правопорушення не складаються [16].

Також показовою є Постанова Верховного Суду (колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 16.02.2022 у справі 758/5719/16-к), в якій Верховний Суд зазначив, що «згідно з частиною 3 статті 237 КПК з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. За змістом частини 3 статті 110 КПК рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне. КПК не передбачає обов'язкового винесення постанови про залучення спеціаліста» [17].

Таким чином, відсутність постанови про залучення спеціаліста не може бути підставою визнання протоколу огляду чи обшуку із залученням спеціаліста недопустимим доказом.

На окрему увагу заслуговує повноваження спеціаліста надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України.

Враховуючи суттєву завантаженість експертних установ, а також з метою підвищення ефективності та дотримання розумних строків досудового розслідування, доцільно поширити повноваження спеціаліста надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, на досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень. Реалізація такої пропозиції не призведе до звуження прав і свобод людини, адже особа, якій вручається повідомлення про підозру, має право не погодитись із висновком спеціаліста та протягом сорока восьми годин звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи.

Таким чином, за наявності згоди особи із висновком спеціаліста, буде значно зекономлено час досудового роздування. Крім того, у разі засудження особи, на останню не будуть покладені витрати на проведення судової експертизи.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави сформулювати висновок про те, що спеціаліст у кримінальному провадженні може виконувати три функції:

– технічну (допомога слідчому, прокурору під час огляду місця події та при проведенні інших слідчих дій – фотографування, складання схем, відібрання проб та зразків, фіксація електронних доказів тощо);

– консультативну (надання консультацій та пояснень; спеціаліст допомагає слідчому прокурору виявити сліди кримінального правопорушення в процесі огляду, відшукати необхідні речі та документи в процесі обшуку, роз'яснити їх значення та можливість використання в процесі доказування (в рамках досудового розслідування та надати відповідні роз'яснення в суді), вказати на ознаки підробки речей або документів тощо);

– дослідницьку (проведення перевірок (наприклад, дотримання бюджетного законодавства), досліджень вилучених під час огляду або обшуку зразків, проб, вилучених з обігу речовин та предметів, документів тощо та надання відповідно довідки або висновку (в межах розслідування кримінальних проступків).

Особливе значення має участь спеціаліста у процесуальному оформленні доказів в електронній формі, оскільки згідно із ч. 4 ст. 99 КПК України тільки виготовлені із залученням спеціаліста копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, визнаються судом як оригінал документа.

З метою удосконалення правової регламентації участі спеціаліста у кримінальному провадженні пропонується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України, виклавши ч. 2 ст. 71 КПК України в такій редакції: «2. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків».

Також п. 7 ч. 4 ст. 71 КПК України викласти в такій редакції: «надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, у тому числі у випадках, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу», що дозволить спеціалісту надавати висновки не тільки під час досудового розслідування кримінальних проступків, але й під час досудового розслідування інших кримінальних правопорушень.

Перспективність подальшого дослідження даної теми обумовлена необхідністю дослідження зарубіжного досвіду правового та організаційного забезпечення участі спеціаліста у кримінальному провадженні з метою запозичення найкращих його елементів та формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у даній сфері суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бишевець О.В. Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 209–215.

2. Дробчак Л.В. Процесуальні гарантії неупередженості професійних учасників кримінального провадження: дис. ... д. філософ за спец. 081 – Право; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2022. 255 с.

3. Кочура О.О. Визначення поняття «спеціальні знання» та їх використання у кримінальному провадженні. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу.* Харків, 2017. С. 284–286.

4. Мусієнко О.Л. Участь спеціаліста та експерта у розслідуванні злочинів, що вчиняються за допомогою обману. *Науково-практична Інтернет-конференція «Актуальна юриспруденція».* Legal Activity. 07.12.2017. Секція № 5. URL: https://legalactivity.com.ua/

index.php?option=com_content&view=article&id=1707%3A071217-10&catid=201%3A5-122017&Itemid=248&lang=en (дата звернення: 25.03.2023).

5. Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2006. 20 с.

6. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2002. 20 с.

7. Сидоренко Д.В. Поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Право і суспільство.* 2022. № 6. С. 253-260. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/6_2022/38.pdf (дата звернення: 27.03.2023).

8. Сидоренко Д.В. Процесуальні форми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану: тези доп. Всеук. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 черв. 2022 р.).* / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2022. С. 401–403.

9. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання): дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2006. 212 с.

10. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Співвідношення правових і спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна № 1082*. 2013. № 16. С. 196–199.

11. Щербаковський М.Г., Кравченко О.А. Напрямки удосконалення процесуального положення і функцій спеціаліста та експерта в проекті кримінально-процесуального кодексу України. *Вісник Запорізького юридичного інституту.* 2000. № 3. С. 223–230.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 25.03.2023).

13. Кравчук О. «Обшук» мобільних телефонів і комп'ютерів та інші зміни до КПК. Вищий антикорупційний суд України. Новини. URL: https://first.vaks.gov.ua/publications/37254/ (дата звернення 20.03.2023).

14. 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 № 2137-IX від 15.03.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text (дата звернення: 21.03.2023).

15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 25.02.2020 у справі № 826/6293/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87838758 (дата звернення: 25.03.2023).

16. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України: Наказ Головного КРУ України, МВС України, СБУ України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1166-06#Text (дата звернення: 05.04.2023).

17. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16.02.2022 у справі 758/5719/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103487334 (дата звернення: 10.04.2023).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/138

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF CONDUCTING A SEARCH UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Кухарчук А.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ткаченко О.Р., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лейба О.А., к.ю.н.,
асистентка кафедри кріінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті зазначається, що ситуація, яка склалась в Україні і триває по сьогоднішній день, вплинула на здійснення перевірки на стійкість кримінального процесуального законодавства та його практичного застосування. Вказано, що із введенням воєнного стану було прийнято відповідні закони, що змінили деякі положення Кримінально процесуального кодексу України, що значно посилило кримінальну відповідальність за вчинені злочини в умовах воєнного стану. Досліджено процесуальні особливості порядку проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану та розгляду проблемних питань проведення таких слідчих (розшукових) дій в особливому правовому режимі. Крім того, надано дефініцію поняттю «обшук», наведено основні аспекти, правила, особливості його проведення за загальним правилом. Зазначено, що обшук є однією із найскладніших слідчою (розшуковою) дією, під час якої не допускається порушення прав і свобод людини та громадянина в інакшому випадку всі докази, що зібрані в ході цієї дії будуть вважатися недопустимими. Зауважено, що права і свободи людини в Україні є найвищою соціальною цінністю, умови воєнного стану обмежують ці права і свободи, як і розширені повноваження сторони обвинувачення в таких умовах внаслідок внесених змін, тому проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи має здійснюватися з дотриманням балансу між правомірністю дій, найменшим обмеженням прав людини і особистої безпеки осіб, які залучені до даної слідчої (розшукової) дії. Аналізуючи зміни, що були внесенні до Криміного процесуального Кодексу, автори наукової статті дійшли до висновку, що можливість захисту осіб, у яких проводиться обшук, зводиться практично нанівець. Залишається проблематичним забезпечення участі адвокатів при обшуку в комендантську годину.
Ключові слова: обшук, огляд, воєнний стан, права людини і громадянина, процесуальні норми.

The scientific article notes that the situation that has developed in Ukraine and continues to this day has influenced the verification of the stability of criminal procedural legislation and its practical application. It is indicated that with the introduction of martial law, relevant laws were adopted that changed some provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which significantly strengthened criminal liability for crimes committed under martial law. The procedural features of the procedure for conducting a search or inspection of a person's home or other possessions under martial law conditions and consideration of problematic issues of conducting such investigative (search) actions in a special legal regime have been studied. In addition, the definition of the term "search" is provided, the main aspects, rules, and features of its conduct according to the general rule are given. It is noted that the search is one of the most difficult investigative (search) actions, during which the violation of the rights and freedoms of a person and citizen is not allowed, otherwise all the evidence collected during this action will be considered inadmissible. It is noted that human rights and freedoms in Ukraine are the highest social value, the conditions of martial law limit these rights and freedoms, as well as the expanded powers of the prosecution in such conditions as a result of the changes made, therefore, the search or inspection of a person's home or other property must be carried out in compliance balance between legality of actions, the least restriction of human rights and personal safety of persons involved in this investigative (search) action. Analyzing the changes made to the Criminal Procedure Code, the authors of the scientific article came to the conclusion that the possibility of protecting persons who are being searched is reduced to almost nothing. It remains problematic to ensure the participation of lawyers during curfew searches.
Key words: search, review, martial law, human and citizen rights, procedural norms.

Постановка проблеми. Загалом реформа кримінального судочинства, особливо в кримінально-процесуальній сфері, призвела до зміни характеру та напряму кримінального процесу, максимально наблизивши його до міжнародних стандартів захисту прав, свобод і законних інтересів громадян-учасників, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Інститут обшуку в нормах чинного кримінального процесуального закону в значній мірі отримав свій розвиток, оскільки більш детально визначені підстави проведення обшуку, порядок виконання ухвали слідчого судді щодо процедури проведення обшуку із зазначенням вичерпного кола суб'єктів його проведення, обов'язок вжити належних заходів для забезпечення присутності осіб, чиї права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, вручення другого примірника протоколу обшуку особі, у якої проведено обшук, та інші важливі для проведення цієї слідчої (розшукової) дії питання.

Водночас під час проведення обшуку мають місце проблеми, які потребують подальшого наукового осмислення. До таких проблем можна відности відсутність легального визначення понять «обшук», «особистий обшук», питання віднесення процедури обшуку автотранспортного засобу у деяких випадках до особистого обшуку, проблема визначення строку, протягом якого слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді у випадках його проведення без ухвали тощо.

Метою статті є дослідження процесуальних особливостей порядку проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану та розгляду проблемних питань проведення таких слідчих (розшукових) дій в особливому правовому режимі.

Стан дослідження. Дослідженню особливостей проведення обшуку в умовах воєнного стану приділяли і приділяють увагу багато вчених-правознавців, зокрема: Г. М. Степанова, О. І. Гарасимів, О. В. Лазукова, М. І. Пашковський, В. Федорів та інші.

Виклад основного матеріалу. У 2022 році агресія з боку російської федерації переросла в повномасштабну війну. Це обумовило введення надзвичайного правового режиму, який створює особливі умови роботи органів державної влади, виконавчої влади, правоохоронних органів та інших інституцій, а обмеження прав і законних інтересів осіб стає вимушеною необхідністю.

Введення режиму воєнного стану надало підстави для застосування певних статей Кримінального кодексу

України (далі – КК України), що є притаманними для вказаного періоду. Яскравим прикладом таких є: ухилення від мобілізації, невиконання бойового завдання, мародерство тощо.

Окрім цього, агресія росії проти України спричинила низку змін до чинного законодавства, адаптуючи його до нагальних потреб та викликів, які диктують воєнні дії. Серед іншого, до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було внесено зміни, що стосуються режиму досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень в умовах воєнного стану. Цілком логічно, що вказані зміни мали на меті врахувати та вирішити ризики і суперечливі ситуації, що можуть виникати на різних стадіях кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Із запровадженням на території України воєнного стану, розділ IX-1 КПК України зазнав кардинальних змін та доповнень. По-перше, було змінено назву на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». По-друге, було значно розширено та доповнено новими положеннями вищевказаний розділ КПК України [1]. Останні зміни якраз і регламентують підстави та умови проведення досудового розслідування, слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, зокрема, огляду та обшуку. Окрім трансформації розділу, окремих змін зазнали й інші статті КПК України.

Стаття 615 КПК України регламентує особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану. У ній:

– вирішено питання порушення кримінального провадження за відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань;

– регламентовано особливості проведення слідчих (розшукових) дій, процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень за наявності реальної загрози життю і здоров'ю учасників кримінального провадження, а також дій у разі відсутності об'єктивної можливості особистої участі вказаних осіб при проведенні зазначених дій чи прийнятті рішень;

– врегульовано порядок перебігу строків у кримінальному провадженні та порядок їх продовження, зупинення і поновлення;

– вирішено питання розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями за відсутності технічної можливості доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи;

– регламентовано питання затримання особи без ухвали слідчого судді та застосування до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Як ми бачимо, в більшість змін зазнали саме стадії досудового розслідування [2]. Тому, на нашу думку, варто звернути особливу увагу на положення, що стосуються особливостей порядку проведення окремих слідчих дій, зокрема обшуку, в умовах воєнного стану.

Отже, для початку слід згадати як КПК України тлумачить поняття «обшуку». Так, ст. 234 визначає, що така слідча дія проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Це одна із невербальних слідчих (розшукових) дій, яка є досить ефективним засобом збирання та перевірки доказів під час розслідування кримінального провадження [3, с. 142].

Примусовий характер проведення обшуку полягає у тому, що процесуальне законодавство передбачає здійснення такого і без наявності згоди особи, що обшукується. Так, слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у ч. 3 ст. 236 КПК України.

Але, обов'язково, для виконувати ці та інші дії примусового характеру уповноважені особи можуть лише за наявності та на підставі вмотивованої ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук житла або іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України [4], ч. 2 ст. 234 КПК України).

В умовах воєнного стану, як вже зазначалось раніше, обшук житла проводиться за загальними правилами, що визначенні чинним кримінально процесуальним законодавством із певними внесеними змінами. Проте, насправді, такі нововведення значно розширюють повноваження працівників правоохоронних органів. Зараз пояснимо чому з огляду на видозмінені положення.

По-перше, із змісту ч. 3 ст. 223 та ст. 615 КПК України випливає, що, наразі, тимчасово скасовується заборона проведення слідчих (розшукових) дій, серед яких і обшук, у нічний час доби [2]. Тобто, тепер, цілком правомірним є проведення таких із 22:00 до 06:00.

По-друге, не менш важливим є й те, що кримінально-процесуальним законодавством передбачено можливість проведення обшуку без участі понятих, але лише у випадку існування потенційної небезпеки для їх життя чи здоров'я. Вказане є абсолютно протилежним до загального правила – присутність не менше двох осіб. При цьому, з метою запобігання зловживання процесуальними правами та обов'язками уповноваженими особами, а також порушення законних інтересів підозрюваного, хід та результати таких дій обов'язково підлягають фіксуванню за допомогою технічних засобів. До того ж, важливим є те, що такий відеозапис повинен бути безперервним та відтворювати усі етапи вилучення знайдених речей/майна, що містить або може містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

Як зазначає Герасимів О.І., така практика є вкрай небезпечною у реалізації, оскільки можливість захисту осіб, у яких безпосередньо проводиться обшук, практично, зводиться нанівець [5, с. 105].

Третьою особливістю є фіксування предметів, знайдених та конфіскованих в ході слідчої дії. Так, слідчий чи прокурор, який проводить обшук або огляд житла чи іншого володіння особи наділяється можливістю здійснювати відеофіксацію без складання відповідного протоколу, що зовсім різниться від звичної процедури. Але, у вказаному нововведенні є деякі обмеження. Протокол все одно повинно бути складено протягом 72 годин з моменту здійснення відповідної слідчої (розшукової) дії.

І нарешті, найголовнішою новелою вважаємо залучення захисника до проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи. Так, абз. 3 ч. 3 ст. 236 КПК України передбачено кримінальну процесуальну гарантію щодо залучення до участі в слідчій (розшуковій дії) адвоката або представника для надання правової допомоги [2].

Цілком очевидно, що у період проведення бойових дій, масованих ракетних обстрілів, так само як і для понятих, може існувати потенційна небезпека для життя чи здоров'я й адвоката або представника особи. Проте, з огляду на приписи ст. 59 Конституції України, де закріплюється право кожного на професійну правничу допомогу, а також ст. 64, в якій закріплено перелік прав, що не можуть бути обмежені, навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану, законодавець не передбачив можливості не залучення вищевказаних осіб при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії.

Водночас, ч. 12 ст. 615 КПК України таки передбачено, що «дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням

технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника» [2].

Тоді, на думкку Зайцева Д.О., вказана норма не здатна забезпечити потреби практики щодо реалізації участі вищевказаних осіб у порядку, визначеному ч. 3 ст. 236 КПК України, так як обшук може проводитися і в особи, яка не є підозрюваною, а тому і адвокат не завжди матиме процесуальний статус захисника. Тому, недоліком законодавчого припису ч. 12 ст. 615 КПК України, науковець вважає, є також те, що він не містить жодної вказівки про участь представника в кримінальному провадженні [6, с. 186].

З огляду на це, в практичному середовищі, дізнавач, слідчий, прокурор можуть опинитися в ситуації, коли особа, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої обмежується проведенням обшуку в умовах воєнного стану, висловить своє право на реалізацію її процесуальної гарантії у вигляді участі в проведенні слідчої (розшукової) дії адвоката або представника для надання професійної правової допомоги, однак, фактично, така вимога буде створювати небезпеку для їх життя та здоров'я. За таких умов чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає, які дії вищевказаних службових осіб відповідатимуть належному порядку здійснення кримінального провадження.

Висновки. Таким чином, в умовах воєнного стану, у зв'язку із викликами сучасності, стало необхідним введення значних змін у процесуальні аспекти проведення обшуку. Вони полягають, насамперед, в тому, що розширено час проведення обшуку, то ж, юридично забезпечено його раптовість. Крім того, зміни внесено й стосовно основних учасників слідчої (розшукової) дії (зокрема понятих) і особливостей її фіксації.

Вказані зміни спрямовані на зростання ефективності обшуку як слідчої (розшукової) дії, оперативного отримання результатів і порятунку життів українців

Такі новели мають безпосередній вплив на хід кримінального провадження, а особливо досудового розслідування, в умовах воєнного стану. Проте, як зазначають Літвінова І.Ф. й Лобай Д.М., викликає застереження те, що такі зміни розширюють повноваження сторони обвинувачення та можуть призвести до порушення прав підозрюваного, обвинуваченого в ході кримінального провадження. Тому, не дарма такий законопроект, на стадії його прийняття, був підданий критиці зі сторони правничої спільноти [7, с. 178]. Але, ми повністю погоджуємось із думкою, що доцільність та ефективність таких змін може бути підтверджена або спростована виключно правозастосовною практикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14 квітня 2022 року № 2201-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45 (дата звернення: 31.03.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n129 (дата звернення: 31.03.2023).
3. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 14. С. 141–149.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах : матеріали Міжнародної науково-практивної конференції, м. Львів, 21 жовтня 2022 р. 404 с.
6. Зайцев Д.О. Проблеми участі адвоката або представника в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2022. Том 27, № 3. С. 187–189.
7. Літвінова І.Ф., Лобай Д.М. Особливості проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану в Україні. *Юридичний вісник*. 2022. № 4 (65). С. 172–178.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/139

МОЖЛИВОСТІ ЦИФРОВОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ДОХОДІВ

POSSIBILITIES OF DIGITAL FORENSICS DURING THE INVESTIGATION OF LEGALIZATION OF CORRUPTION INCOME

Латиш К.В., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Демидова Є.Є., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Капустіна М.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються можливості цифрової криміналістики під час розслідування легалізації корупційних доходів у двох вимірах. З одного боку, здійснюється дослідження інструментів цифрової криміналістики, за допомогою яких можна ідентифікувати, зібрати та дослідити такі дії. З іншого боку, простежується перелік цифрових інструментів, які використовуються для вчинення легалізації корупційних доходів у цифровій площині з використанням віртуальних активів. Цифрові технології, які кожного дня з'являються, видозмінюються, трансформуються, використовуються не лише з правомірною метою, але й злочинною. Разом з тим, разючою відмінністю використання саме цифрових технологій з метою легалізації корупційних доходів, є те, що ті цифрові сліди, що залишаються, майже неможливо знищити, змінити чи модифікувати. Тому можливостей для ідентифікації способу правопорушення та особи, яка його вчинила, стає більше, про які навіть не завжди знає і сама особа, зокрема через брак знань у цифровій площині. Віртуальні активи – це відносно нова категорія для правоохоронної системи, оволодіння пошук та фіксації яких потребують технологічної модернізації оснащення та знань працівників відповідно до сучасних тенденцій. На цей час відсутні комплексні розробки щодо можливостей виявлення та фіксації віртуальних активів та цифрових слідів з метою подальшого набуття ними статусу доказів у відповідному процесі. Такою неврегульованістю та відсутністю напрацьованої практики документування і користуються особи, які вдаються до таких дій. З цих причин і почала формуватися цифрова криміналістика в якості окремого напрямку, який поєднує в собі положення юридичних наук та технічних наук. Саме синергія цих двох наук, об'єднання наукових та практичних знань, дадуть поштовх формуванню ефективної практики розслідування різних кримінальних правопорушень. Ця практика знаходиться на первинному щаблі свого формування, наростаючі «крок за кроком» з плином часу та дослідженням появи нових цифрових інструментів. Тому лише окремі можливості використання цифрової криміналістики під час розслідування легалізації корупційних доходів і розглянемо у цій статті.

Ключові слова: цифрова криміналістика, легалізація корупційних доходів, OSINT, інструменти цифрової криміналістики.

The article analyses the possibilities of digital forensics in investigating money laundering in two dimensions. On the one hand, digital forensics tools can be used to identify, collect evidence and investigate such crimes. On the other hand, the list of digital tools used to commit money laundering in the digital domain using virtual assets is analyzed. Digital technologies, which appear, change and transform daily, are used for legitimate and criminal purposes. At the same time, a striking difference in the use of digital technologies for the purpose of money laundering is that the digital traces that remain are almost impossible to destroy, change or modify. Therefore, there are more opportunities to identify the method of the offence and the person who committed it, which are not even always known to the person, in particular, due to a lack of knowledge in the digital domain. Virtual assets are a relatively new category for the law enforcement system, and mastering the search and recording of them requires technological upgrades to the equipment and knowledge of employees in line with current trends. At present, there are no comprehensive developments on the possibility of further detecting and recording virtual assets and digital traces to acquire the status of evidence in the relevant process. People who resort to such actions use this lack of regulation and the absence of established documentation practices. For these reasons, digital forensics has emerged as a separate field combining the provisions of law and engineering. The synergy of these two sciences, combining scientific and practical knowledge, will give impetus to developing effective practices investigating various criminal offences. This practice is at the initial stage of its formation, growing "step by step" over time and by researching the emergence of new digital tools. Therefore, this article will consider only some possibilities of using digital forensics to investigate money laundering.

Key words: digital forensics, legalization of corruption proceeds, OSINT, digital forensics tools.

Технологізація способів легалізації корупційних доходів пришвидшується з кожним днем. Разом з тим, специфіка таких змін містить «дві сторони медалі», адже такі технології можуть давати можливість не лише маскувати вчинення легалізації корупційних доходів, але й «оголяти» у цифровому просторі можливості їхньої ідентифікації та подальшої протидії. Така ідентифікація може бути здійснена з огляду на ті цифрові сліди, які залишаються у мережі. Саме тому особливої актуальності набувають розробки цифрової криміналістики, яка ще більше підсилила «технологізацію» традиційної криміналістики, розроблення та впровадження інформаційних, цифрових, телекомунікаційних та інших технологій [1, с. 12], а також наявні тенденції практичної спрямованості криміналістичних розробок та інноваційних продуктів, їхнього прагматичного орієнтування [2, с. 22].

Про актуальність проблематики свідчить і наявна кількість наукових досліджень у цій сфері, зокрема це праці А. А. Музики, А. В. Наумова, В. А. Світличного, В. М. Шевчука, В. Ю. Шепітька, М. В. Шепітька та інших.

Деякі науковці відносять цифрову криміналістику до нової галузі криміналістичних знань або певного стратегічного напряму, яка визначає роль цифрових доказів у процесі доказування [1, с. 16]. Інші науковці зазначають, що цифрова криміналістика є «однією з галузей криміналістики, яка зосереджена на кримінально-процесуальному праві і доказах стосовно комп'ютерів і пов'язаних з ними пристроїв» [3, с. 379]. Однак, слід відрізняти цифрову криміналістику від суміжних галузей: розслідування інцидентів інформаційної безпеки в організаціях, банківських установах, у яких дослідження комп'ютерного устаткування має важливе значення [4, с. 121]. Інструменти циф-

рової криміналістики мають доволі істотне значення для процесу розслідування, оскільки сприяють розслідуванню та дозволяють підійти до цього процесу з неочікуваної для особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення, сторони. Оскільки вона, плануючи свою злочинну діяльність, не передбачає можливості використання інструментів цифрової криміналістики зі сторони досудового розслідування, а тому не буде намагатися приховувати свої сліди у цифровому просторі.

На відміну від «класичного» відмивання корупційних доходів, що були отримані злочинним шляхом, за допомогою використання банківської системи, кіберлегалізація доходів, заснована на використанні різних типів транзакцій: від банківських переказів, поповнення або зняття готівки до використання цифрової валюти. Розкриття та відстеження злочинних фінансових ланцюгів у цьому випадку є складним завданням для правоохоронних органів, оскільки заплутані схеми є справжнім викликом, а для цього потрібні кваліфіковані спеціалісти у кібербезпеці, належне програмне та технічне забезпечення, що зможе якісно та ефективно протидіяти кіберлегалізації доходів [5, с. 106].

Ще одним підтвердженням таких негативних тенденцій використання віртуальних активів для можливої подальшої легалізації коруційних злочинних доходів є те, що на кінець березня 2021 року українські державні службовці задекларували 46,351 біткоїнів, що складає близько $1.7 мільярда [6]. Використання віртуальних активів у звичайному обігу не є характерним для української грошової системи, тим паче для державних службовців, які заробітну платню отримують у національній валюті – гривні. Рівень використання криптовалюти у злочинній сфері в Україні є значним та за міжнародними оцінками (The Chainalysis 2021 Crypto Crime Report [7]) посідає третє місця за обсягом транзакцій на електронні гаманці, асоційовані з інтернет-магазинами наркотиків, які функціонують у darknet. Загальний обсяг транзакцій з України на гаманці інтернет-магазинів та з гаманців інтернет магазинів на Україну склав у 2020 році близько $100 млн. [6]. У цьому контексті є цікавою така ситуація, коли під час виконання повноважень голова однієї з обласних державних адміністрацій задекларував криптовалюту Bitcoin вартістю 13,1 млн. грн. Криптовалюта Bitcoin має публічну адресу (Public Address), яка є відкритою та підтверджує належність певній особі. Голова не зміг надати публічну адресу криптовалюти. Водночас, за даними податкової загальний дохід цієї особи та членів його сім'ї з 2001 по 2020 рік складав менше 1 млн грн (загалом 880 682,56 грн) [8].

Традиційною технологією відмивання коштів в цій сфері є придбання за «злочинні» кошти різних видів віртуальних активів (криптовалют) та на наступному етапі за допомогою різних бірж та спеціальних сервісів-міксерів подрібнити початкові монети та конвертувати їх в інші криптовалюти [9, с. 82]. Однак, все ж таки є можливість для відновлення історії переходів конкретного віртуального активу (криптовалюти), і на відміну від звичайних баз даних, змінити або видалити історію цих записів не можливо, можна додати тільки нові. Навіть, у випадку, якщо віртуальний актив придбавається за готівкові кошти через посередництво третьої особи (посередника), у будь-якому разі відбувається відображення трансакцій в розподіленому реєстрі на користь особи, що користується послугами посередника, зокрема, створення гаманця, який містить публічну адресу криптовалюти, придбання криптовалюти. У блокчейні (ланцюжку блоків) як розподіленому реєстрі усі трансакції записуються в незмінних блоках. Блокчейн грає роль історичного реєстру всіх записів – від першого до останнього блоку та існує лише в електронному вигляді. У блокчейні (розподіленому реєстрі) за певний період часу відбувається кілька трансакцій, як наслідок, записи про трансакції включається в один блок, який є базовим елементом структури блокчейну. Він складається з двох частин – заголовка (Head) і корисного навантаження (Payload) – власне запису здійснених трансакцій. Як було зазначено вище, будь-яка криптовалюта, що належить тій чи іншій особі характеризується наявністю публічної адреси. За визначенням, публічна адреса (Public Address) – це криптографічний хеш відкритого ключа, який є унікальним набором символів, що складається з букв і цифр. Публічна адреса біткоїна (Bitkoin) включає у себе від 26 до 35 символів. При цьому публічна адреса дозволяє дізнатися всю історію трансакцій конкретного суб'єкта, а саме: дату набуття криптовалюти, наявність криптовалюти на певну дату, кількість криптовалюти, якою володіє особа [10].

Таким чином, необхідним є встановлення такого електронного гаманця з криптовалютою, встановлення його приналежності конкретній особі, визначення часу та способу яким ця цифрова валюта потрапила до гаманця (надати цьому правову оцінку) і перевірити чи мала ця особа легальні фінансові джерела доходу для такого придбання. Проте є складнощі з ідентифікацією номера гаманця, адже немає обов'язку державному службовцю десь цю інформацію вказувати, однак, для цього можна використати традиційні процесуальні важелі, встановлені чинним законодавством (наприклад, отримати дозвіл суду на такі дії).

Як зазначає М.В. Карчевський вплив віртуальних активів на протидію корупції слід розглядати у трьох вимірах:

1) новий вид неправомірної вигоди;

2) нові можливості протидії злочинності;

3) антикорупційний потенціал технологій розподіленого зберігання даних [6].

Деякі автори виділяють такі основні інструменти відмивання корупційних доходів:

– фіктивні послуги;

– використання афілійованих осіб для надання псевдопослуг;

– передплата за товари і послуги підконтрольним особам з подальшою непоставкою/невиконанням;

– заниження вартості товарів державною компанією при реалізації компаніям-посердниками для акамулювання прибутків;

– укладання завідомо неправомірних угод по придбанню продукції за цінами, встановленими для соціальних потреб, з подальшою її реалізацією;

– використання підприємств з ознаками фіктивності;

– «торгівля» державними послугами з видачі/оформлення дозвільних документів;

– використання банківських рахунків, відкритих за межами України;

– відхилення конкурентних заяв на участь в тендерах на користь підконтрольних компаній, що пропонують значно вищі ціни [11].

Способи і методи, які використовують злочинці у процесі відмивання корупційних доходів, отриманих у сфері кіберзлочинності, є досить різноманітними:

− використання чужих рахунків, реквізити яких були викрадені або втрачені;

− залучення «дропів» – це особи, які є безпосередніми помічниками у вчиненні злочину, у такий спосіб як зняття готівки з різних банкоматів, оскільки готівкові кошти майже неможливо відслідкувати (поза межами платіжних, банківських систем) або переказ коштів між рахунками, що дозволяє заплутати ланцюг переказів, і в такий спосіб залишитися непокараним;

− якщо в традиційну платіжну систему інтегровані онлайн-платежі або інші онлайн-послуги, то гроші можуть бути швидко переведені в електронні, а згодом їх можна практично анонімно перевести на рахунки іноземної держави;

− купівля електронних грошей, криптовалюти;

– використання доходів, отриманих за допомогою кіберзлочинів, шляхом придбання різноманітних товарів або послуг для подальшого їх збуту й отримання готівки (оплата послуг у мережі Інтернет, товарів в інтернет-магазинах, надання або повернення фінансових позик, купівля комп'ютерних ігор, програмного забезпечення тощо) [5, с. 108–109];

– технології розподіленого зберігання даних (BlockChain). Поява технологій розподіленого зберігання даних (BlockChain) та заснованих на таких технологіях криптовалютних платіжних систем істотно змінює процес протидії злочинності. З одного боку, криптовалюти стали новим інструментом злочинців. З іншого – наявність у відкритому доступі всієї бази даних транзакцій у системі криптовалюти дає правоохоронцям принципово нові інструменти боротьби зі злочинністю [6];

– залучення осіб, які не мають з «корупціонером» близьких родинних зв'язків, в той же час пов'язані іншими зв'язками (далекі родичі, водії, помічники);

– зарахування коштів в якості авторської винагороди;

– неоднарозове отримання спадщини від осіб, не пов'язаних родинними зв'язками;

– придбання власності за кордоном;

– придбання корпоративних прав, надання фінансової допомоги або збільшення статутного капіталу підприємствам, власниками яких є особи афілійовані із посадовими особами державних підприємств, установ, організацій;

– погашення кредитів, які були використані для придбання елітного житла, автомобілів VIP-класу, дорогоцінних металів та каміння, інших активів [11, с. 40].

У структурі правоохоронних органів є Департамент кіберполіції, який володіє технологіями виявлення криптогаманців, у тому числі із використанням даних з відкритим кодом (OSINT). Необхідно звернути увагу на істотну роль прибуткових та неприбуткових організацій у цьому процесі, а також важливості співпраці з такими установами. Так, кіберполіція підписала меморандум та стала партнером проєкту з виявлення криптогаманців у рамках ініціативи Scamfari, метою якого є встановлення адрес криптогаманців, на які збирають «донати» для підтримки військової агресії рф проти України [12]. Результати якого вже дали певні плоди [13] та технологічні напрацювання якого можуть безсумнівно використовуватися і в інших видів кримінальних правопорушень, у тому числі для виявлення легалізації корупційних доходів.

Крім того, важливо зауважити, що важливою є співпраця з криптовалютними біржами світу щодо обміну інформацією, яка може використовуватися під час виявлення та розшуку активів. Так, Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами (АРМА) встановило таку співпрацю з 5 великими криптобіржами, що дозволяє: 1) встановлювати факти існування цифрових і віртуальних активів в учасників кримінального провадження; 2) отримання ідентифікаційних даних власника криптовалютного гаманця (інформації або навіть документу про проведення операції, номери рахунків, на які виводяться кошти) [14].

Таким чином, цифрова криміналістика має значний потенціал у боротьбі з легалізацією корупційних доходів. Вона дозволяє виявляти, збирати та аналізувати цифрові сліди (інформацію про транзакції, що відбувалися в онлайн середовищі, встановлювати зв'язки між різними цифровими даними, з'ясувати, що певні операції були виконані з конкретного комп'ютера або мобільного пристрою тощо). Однак, для успішного розслідування необхідна співпраця між різними правоохоронними органами та особами, що володіють спеціальними знаннями у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепітько В., Шепітько М. Доктрина криміналістики та судової експертизи: формування, сучасний стан і розвиток в Україні. *Право України*. № 8. С. 12–27.
2. Шевчук В. М. Криміналістична інноватика: поняття, функції, завдання та перспективи досліджень. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2020. Вип. 22. С. 20–40. DOI: 10.32353/khrife.2.2020.01 (дата звернення: 12.04.2023).
3. Колодіна А.С., Федорова Т. С. Цифрова криміналістика: проблеми теорії і практики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 378-380. http://lsej.org.ua/4_2022/90.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
4. Гриців О. Криміналістика в комп'ютерних системах: процеси, готові рішення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Автоматика, вимірювання та керування.* 2013. № 774. С. 120–126.
5. Думчиков М. О., Бондаренко О. С. Кримінологічні аспекти протидії легалізації корупційних доходів в кіберпросторі. *Правові горизонти.* 2021. № 14 (2). С. 105–110.
6. Карчевський М. В. Протидія корупції: інновації та імітації. URL: https://karchevskiy.org/2021/11/18/протидія-корупції-інновації-та-іміта/ (дата звернення: 20.04.2023).
7. Grauer K., Updegrave H. The Chainalysis 2021 Crypto Crime Report. URL: https://go.chainalysis.com/2021-Crypto-Crime-Report.html (дата звернення: 20.04.2023).
8. Керівник ДРС не зміг підтвердити володіння біткоїнами вартістю 13 млн грн. *Національне Агентство з питань запобігання корупції.* URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/deklaruvannya/kerivnyk-drs-ne-zmig-pidtverdyty-volodinnya-bitkoyinamy-vartistyu-13-mln-grn-golova-nazk-vymagaye-prytyagnuty-jogo-do-dystsyplinarnoyi-vidpovidalnosti/ (дата звернення: 20.04.2023).
9. Актуальні методи, способи, інструменти легалізації (відмивання) злочинних доходів та фінансування тероризму (сепаратизму). Київ, 2021. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/Typologies%20of%20the%20SFMS/UKR_Typology_2021_26_05.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
10. Довідка № 199/21 про результати проведення повної перевірки декларації […], складеної НАЗК. *Національне Агентство з питань запобігання корупції.* URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/07/Kucher_2020_na-sajt.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
11. Типологічні дослідження Державної служби фінансового моніторингу України за 2016, 2015, 2014 роки. Київ, 2017. 126 с.
12. Кіберполіція викрила зловмисників у фінансуванні окупантів. *Офіційний веб портал Національної поліції України.* URL: https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-stala-partnerom-proyektu-z-vyyavlennya-kryptogamancziv-povyazanyx-iz-terorystychnoyu-ta-pidsankczijnoyu-diyalnistyu-6808/ (дата звернення: 20.04.2023).
13. Кіберполіція викрила зломвисників у фінансуванні окупантів. *Офіційний веб портал Національної поліції України.* URL: https://www.npu.gov.ua/news/kiberpolitsiia-vykryla-zlovmysnykiv-u-finansuvanni-okupantiv (дата звернення: 20.04.2023).
14. АРМА налагодило співпрацю з п'ятьма найбільшими криптобіржами світу. *Мультимедійна платформа іномовлення України «Укрінформ».* URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3615124-arma-nalagodilo-spivpracu-z-patma-najbilsimi-kriptobirzami-svitu.html (дата звернення: 20.04.2023).

UDC 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/140

THE PROBLEM OF THE PARTICIPATION OF PERSONS WHO ARE SUBJECT TO CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT NOTIFYING THEM ABOUT THE SUSPICION IN THE JUDICIAL PROCEEDINGS OF THE PROSECUTION'S REQUESTS FOR EXTENSION OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

ПРОБЛЕМА УЧАСТІ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ БЕЗ ПОВІДОМЛЕННЯ ЇМ ПРО ПІДОЗРУ, У РОЗГЛЯДІ КЛОПОТАНЬ ПРОКУРАТУРИ ПРО ПОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Lukyanchikov E.D., Doctor of Legal Sciences,
Professor at the Department of Information, Economics and Administrative Law
National Technical University "Ihor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

Kolokolnikov V.A., PhD student of the 2nd year at the Department of Information, Economics and Administrative Law
National Technical University "Kyiv Polytechnic Institute named after Igor Sikorsky"

The article draws attention to the issue of the status of the actual suspect in criminal proceedings and explores the procedural ways of solving it.

Particular attention is paid to the methodology of the work of law enforcement agencies, which was developed as a result of a wrong perception by the prosecution of its own tasks and the purpose of the pre-trial investigation.

At the same time, this method of pretrial investigation is evident as a result of the long-term "accusatory bias" in the justice system during the Soviet legal system.

It is indicated the need to grant the suspect status in the shortest possible time to ensure the implementation of the protection side of all critical legal means that ensure the right to protection.

The actual suspect's lack of appropriate status unreasonably limits his procedural rights and provides opportunities for abuse by the prosecution, which is manifested in searches, interrogations, and seizure of property in "factual cases" related to the activities of certain business entities.

As a conclusion, it is stated that the law enforcement system and the legal framework need to be revised in certain moments, taking into account the decisions of the European Court of Human Rights.

The implementation of practices and approaches of the European Court of Human Rights is of exceptional importance for solving systemic problems of criminal justice in Ukraine, developing new areas of work of law enforcement agencies to avoid groundless interference with the rights and freedoms of persons not involved in a criminal offense.

Particular attention needs to be paid to raising the level of requirements of judicial authorities for information presented during pre-trial investigation by the prosecution in order to make decisions limiting the rights and freedoms of third parties based on evidence that actually confirms the involvement of persons in a criminal offense.

Key words: person whose rights or legal interests are restricted, report of suspicion, potential suspect.

У статті приділяється увага питанню статусу фактичного підозрюваного у кримінальному провадженні та досліджуються процесуальні шляхи його вирішення.

Особливу увагу приділено методиці роботи правоохоронних органів, яка склалася внаслідок неправильного сприйняття прокуратурою власних завдань і мети досудового розслідування.

Водночас цей спосіб досудового розслідування є очевидним як результат тривалого «обвинувального ухилу» у системі правосуддя за часів радянської правової системи.

Вказується на необхідність надання статусу підозрюваного в найкоротші терміни для забезпечення реалізації стороною захисту всіх найважливіших правових засобів, які забезпечують право на захист.

Відсутність у фактичного підозрюваного належного статусу безпідставно обмежує його процесуальні права та створює можливості для зловживань сторони обвинувачення, що проявляється в обшуках, допитах, арешті майна у «фактових справах», пов'язаних з діяльністю окремих суб'єктів господарювання.

Як підсумок зазначено, що правоохоронна система та законодавча база потребують перегляду в окремих моментах з урахуванням рішень Європейського суду з прав людини.

Впровадження практики та підходів Європейського суду з прав людини має виняткове значення для вирішення системних проблем кримінального судочинства в Україні, розвитку нових напрямів роботи правоохоронних органів з метою уникнення безпідставного втручання в права та свободи осіб, не причетних до кримінального правопорушення.

Особливої уваги потребує підвищення рівня вимог органів юстиції до інформації, яка надається під час досудового розслідування стороною обвинувачення, для прийняття рішень, що обмежують права і свободи третіх осіб, на основі доказів, які фактично підтверджують причетність осіб до кримінального правопорушення.

Ключові слова: особа, права чи законні інтереси якої обмежені, повідомлення про підозру, потенційний підозрюваний.

Formulation of the problem. Currently, the current Criminal Procedure Code of Ukraine includes among the participants in criminal proceedings a person whose rights are limited during the pre-trial investigation. At the same time, this status can actually be granted to a participant against whom certain investigative actions are taken without notifying him of the suspicion of committing a criminal offense by the prosecution. At the same time, there are cases when a person, as a result of bad faith actions of law enforcement agencies, is in the actual status of a suspect and is not provided with the right to defend himself against accusations, which is contrary to the practice of the ECHR and the general provisions of criminal proceedings.

Analysis of recent research and publications. Analyzing the latest available research in the context of the topic of the article, it is worth noting the conclusions presented by I.V. Glovyuk, [6] who points out the obvious imperfection of the current criminal procedural legislation due to the lack of regulation of the mechanism for the protection of the rights of a person whose rights are limited during the pre-trial investigation (actual suspect), a similar opinion is held by P.V. Zhovtan and L.Yu. Kravtsova [4] in their own publications, which says about the obvious shortcomings of legislation and law enforcement in terms of protecting the rights of this participant in criminal proceedings.

Purpose of the article – investigate the legal issues of the state of persons whose rights are restricted during the pre-trial investigation, realisation of the rights granted to them during the pre-trial investigation, the problems and shortcomings of the mechanism for protecting the rights of these persons.

Presenting main material. According to the norms of the current Code of Criminal Procedure of Ukraine, at the stage of pretrial investigation, the procedural status of persons against whom criminal proceedings are being conducted or evidence of guilt is being collected without notifying them of suspicion is not defined in the Code of Criminal Procedure.

However, in accordance with part 6 of article 9 of the Criminal Code of Ukraine, in cases where the provisions of this code do not regulate or ambiguously regulate issues of criminal proceedings, the general principles defined in part 1 of article 7 of the Criminal Procedure Code of Ukraine apply. These include, in particular: the rule of law; legality; ensuring the right to protection; rivalry of the parties, etc.

Systematic analysis of judicial practice makes it possible to conclude that in the vast majority of cases, criminal cases are initiated based on the fact that law enforcement agencies have allegedly established the facts of the commission of certain natural persons or officials of business entities, which contain signs of a crime.

Based on this, information is entered into the Unified Register of Pretrial Investigations regarding clearly defined individuals and/or legal entities, they are summoned for questioning, they are searched, equipment and documents, money, etc. are seized.

At the same time, in the vast majority of cases, the notification of suspicion is not carried out for years, which does not give these persons the procedural status of suspects, with the acquisition of certain procedural opportunities.

Thus, one of the similar procedurally uncertain points is the participation of persons against whom criminal proceedings are being conducted, without notifying them of suspicion, in the judicial review of motions of the prosecution to extend the period of pre-trial investigation of criminal proceedings

Moreover, such petitions, as a rule, do not contain any specific circumstances that could affect the effectiveness of the pre-trial investigation, and the reasons indicated by the investigator for extending the period of the pre-trial investigation are of a formal nature.

Thus, as a rule, the need to extend the period of pre-trial investigation in petitions by the prosecution is not substantiated in any way.

This situation, unfortunately, is standard, as investigative judges adhere to a formal approach to considering this category of petitions, not least because of excessive workload and the absence of persons whose rights are violated by such an investigation in the court session.

At the same time, according to clause 25. Article 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine [2] participants in criminal proceedings – the parties to the criminal proceedings, the victim, his representative and legal representative, the civil plaintiff, his representative and legal representative, the civil defendant and his representative, the representative of the legal entity in respect of which the proceedings are being conducted, a third party, in relation to property for whom the issue of arrest is being resolved, another person whose rights or legal interests are limited during the pre-trial investigation, a person in respect of whom the issue of extradition to a foreign state (extradition) is being considered, the applicant, including the whistleblower, a witness and his lawyer, a witness, a mortgagor , translator, expert, specialist, representative of the staff of the probation body, secretary of the court session, court administrator.

The European Court of Human Rights defines "criminal prosecution" as "the official bringing to the attention of a person by a competent authority of the statement that this person has committed a criminal act", while "in some cases this may be done in the form of other measures, the implementation of which carries itself such a statement and, in fact, has the same effect on the position of the suspect" (decision in the case "Ekle v. Germany") [5].

At the same time, according to the practice of the ECHR, the following circumstances are recognized as an indictment: the arrest of a person (the decision in the case "Wemhoff v. Germany"), the official notification of the person's intention to prosecute (the decision in the case "Neumeister v. Austria"), the beginning of the pretrial investigations against a specific person or seizure of bank accounts of a specific person (the decision in the case "Ringeisen v. Austria") [5].

The Constitutional Court of Ukraine, in its decision No. 23-рп/2099 dated September 30, 2009, emphasized that the provision of the first part of Article 59 of the Constitution of Ukraine "everyone has the right to legal aid" should be understood as an opportunity guaranteed by the state to any person, regardless of the nature of his legal relationship with state bodies, local self-government bodies, associations of citizens, legal entities and natural persons to freely, without undue restrictions, receive help on legal issues in the scope and forms as they need it [3].

According to the content of Article 64 of the Constitution of Ukraine, [1] the constitutional right of everyone to legal aid cannot be limited in any case. According to the Basic Law of Ukraine, the provision "everyone has the right to legal aid" (part one of Article 59) is a norm of direct effect (part three of Article 8), and even if this right is not provided for by the relevant laws of Ukraine or other legal acts, a person cannot be limited in its implementation.

The guarantees provided for in Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, according to the practice of the European Court of Human Rights, are used by a person summoned as a witness in a criminal case, but actually suspected of committing a crime (in particular, he was asked questions during interrogation , which can be used against her as incrimination) (decision in the case "Serves v. France") [5]. According to the European Court of Human Rights, the concept of "criminal prosecution" is related to the execution of various procedural actions provided for by national legislation, from the beginning of a pre-trial investigation to the adoption of a court decision.

At the same time, it should be noted that the European Court of Human Rights defines the following circumstances, which are considered the moment of indictment:

• the initiation of a pre-trial investigation against a specific person or the seizure of his bank accounts (the decision in the case "Ringeisen v. Austria);

• arrest of a person (decision in the case "Wemhoff v. Germany);

• an official notification of the intention to prosecute her (the decision in the case "Neumeister v. Austria") [5].

That is, the indictment covers the entire complex of procedures from the beginning of the pre-trial investigation against the person to the final decision.

Thus, in view of Art. 9 of the Criminal Procedure Code of Ukraine [2] and the practice of the European Court of Human Rights, a person against whom a pre-trial investigation has been initiated due to the fact that this person committed a specific criminal offense must have the procedural rights of a suspect.

Therefore, the criminal procedural legislation proceeds from the fact that a person against whom a pre-trial investigation has been initiated, even without a notification of suspicion, has the right to protection, which can be implemented by observing the rights of the suspect, defined in Article 42 of the Criminal Procedure Code of Ukraine [2].

Everyone has the right to participate in a court hearing of any instance of a case concerning his rights and obligations,

in accordance with the procedure provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine (Part 3, Article 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) [2].

Therefore, taking into account the above, the pre-trial investigation body considers the actions of natural persons or officials of economic entities as potential suspects from the moment of entering information into the EDPR and subsequently during investigative (search) actions.

Under the stated circumstances, the statements of the pre-trial investigation authorities about the participation of natural persons or officials of economic entities in the commission of a criminal offense clearly and unambiguously testify to the interference with the rights and legitimate interests of the latter during the pre-trial investigation, and therefore concerns their rights and obligations , as they are another person whose rights or legal interests are limited during the pre-trial investigation.

Also, the ECHR in its numerous decisions defines the concept of "criminal prosecution" in a much broader context – the prosecution covers the entire complex of procedures – from the beginning of the pre-trial investigation against a specific person (excerpt from the ECHR) to the final decision. Thus, the ECHR determines that the moment of emergence of the right to legal aid does not depend on the formal status of a person suspected of committing a crime.

At the same time, even the Constitutional Court stated at one time that the provisions of Part 1 of Article 59 of the Constitution should be understood as a state-guaranteed opportunity for any person to freely receive help on legal issues in the amount and forms he needs. Even if this right is not provided for by the laws of Ukraine or other legal acts, a person cannot be limited in its implementation.

At the same time, only individual investigating judges have the procedural courage to go beyond formality and make decisions, ensuring the rights of persons who have been subjected to procedural pressure by investigators and prosecutors for years under the aegis of a pre-trial investigation.

Conclusions and suggestions. Thus, having analyzed the current situation of the status of a person whose rights or interests are limited during the pre-trial investigation, we can conclude that today the issues of procedural status and the possibility of interaction of the actual suspect with the prosecution and the court for his own defense are complicated due to formal perception (presumption of absence) person of this status.

At the same time, such actions directly contradict the practice of the European Court of Human Rights, which in numerous decisions indicates specific actions and facts that may indicate that a person has the appropriate procedural status.

Taking into account the stated differences in the understanding of the application of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the decisions of the ECHR, we consider it necessary to correct this situation in modern law enforcement practice during court proceedings and pre-trial investigation, to create methodological recommendations and manuals on this issue.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №. 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.09.2022).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №. 9–10, 11–12, 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 10.09.2022).

3. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2099. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text (дата звернення: 11.09.2022).

4. Жовтан П. В., Кравцова Л. Ю. Здійснення особистих прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежені під час досудового розслідування. 2020. ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК. С. 256–260 URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/4/45.pdf (дата звернення: 11.09.2022).

5. Посібник до статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Рада Європи/Європейський суд з прав людини. 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (дата звернення: 11.09.2022).

6. Гловюк І.В. Право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежені під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження: проблеми нормативного регулювання та реалізації. *Вісник* Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2019. № 18. С. 158–165. URL: https://barristers.org.ua/wp-content/uploads/2019/03/2019-Glovyuk-vyp.-18.pdf (дата звернення: 11.09.2022).

УДК 343.13»364»
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/141

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНОЮ ПРАВА НА ВІДСТУП ВІД ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ‘ЯЗАНЬ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF UKRAINE‘S EXERCISE OF THE RIGHT TO DEROGATE FROM POSITIVE OBLIGATIONS DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER MARTIAL LAW

Малюта О.С., студент ІІІ курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Овчаренко П.В., студент ІІІ курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню проблематики реалізації права на відступ від позитивних зобов’язань під час здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Авторами проведено системний аналіз співвідношення положень ст.15 Конвенція про захист прав людини (далі – Конвенція) і основоположних свобод та норм Розділу ІХ-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), їх застосування під час здійснення досудового розслідування з урахуванням позицій практиків та науковців.

Стаття 15 Конвенції визначає, за яких обставин можливий відступ від зобов’язань в умовах надзвичайного стану. При здійсненні відступу від позитивних зобов’язань уповноваженим органам слід виробити динамічний підхід, тобто вплив на суб’єкта має здійснюватися з конкретно визначеною метою, з урахуванням фактичних обставин, що склалися.

Окрім цього автори звернули увагу, що при визначенні доцільності обмеження прав та свобод людини Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) було запропоновано тест, даючи відповіді на який, можна визначити, чи дійсно неможливо виконати завдання досудового розслідування не вдаючись до обмеження прав та свобод громадян.

З початком агресії Російської Федерації проти України, реалізація загального порядку досудового розслідування у зв’язку з наявністю об’єктивних причин зіткнулася з системними труднощами, тому законодавцем, задля забезпечення досудового розслідування, було запроваджено особливий режим кримінального провадження, передбачений Розділом ІХ-1 КПК.

Застосування окремих пунктів ст. 615 КПК зумовлене юридичними та фактичними підставами. До юридичних підстав слід відносити введення правового режиму воєнного стану, а саме його дія в межах юрисдикції органу досудового розслідування, де було вчинено кримінальне правопорушення. Фактичні підстави – об’єктивна неможливість правоохоронців діяти за приписами загальних правил кримінального провадження.

Таким чином, застосування процесуальних дій прокурором, слідчим та дізнавачем має бути виваженим та ґрунтуватися на об’єктивних підставах, оскільки їхні рішення можуть бути перевірені на наявність «об’єктивної неможливості» та в іншому випадку оскаржені.

Ключові слова: досудове розслідування, воєнний стан, позитивні зобов’язання держави, спеціальні процесуальні норми, права людини, право на справедливий суд.

The article is devoted to the study of the issues related to the exercise of the right to derogate from positive obligations during pre-trial investigation under martial law. The authors conduct a systematic analysis of the correlation between the provisions of Article 15 of the Convention for the Protection of Human Rights (hereinafter – the Convention) and the fundamental freedoms and provisions of Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC), and their application during the pre-trial investigation, taking into account the positions of practitioners and scholars.

Article 15 of the Convention defines the circumstances under which derogation from obligations in a state of emergency is possible. When derogating from positive obligations, the authorised bodies should develop a dynamic approach, i.e. the impact on the subject should be carried out for a specifically defined purpose, taking into account the actual circumstances.

In addition, the authors pointed out that in determining the expediency of restricting human rights and freedoms, the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) proposed a test, the answers to which can determine whether it is really impossible to fulfil the tasks of the pre-trial investigation without resorting to restriction of the rights and freedoms of citizens.

With the beginning of the Russian Federation‘s aggression against Ukraine, the implementation of the general pre-trial investigation procedure faced systemic difficulties due to the existence of objective reasons, so the legislator introduced a special regime of criminal proceedings provided for in Section IX-1 of the CPC to ensure pre-trial investigation.

The application of certain paragraphs of Article 615 of the CPC is based on legal and factual grounds. The legal grounds include the introduction of the legal regime of martial law, namely its effect within the jurisdiction of the pre-trial investigation body where the criminal offence was committed. The factual basis is the objective inability of law enforcement officers to act in accordance with the general rules of criminal proceedings.

Thus, the application of procedural actions by the prosecutor, investigator and detective must be balanced and based on objective grounds, as their decisions can be checked for „objective impossibility“ and otherwise appealed.

Key words: pre-trial investigation, martial law, positive obligations of the state, special procedural rules, human rights, right to a fair trial.

Постановка проблеми. Незалежно від подій та суспільно-політичної ситуації, держава як гарант взятих на себе зобов‘язань, має сприяти законності та несе обов‘язок захищати основоположні людські права та свободи. Проте в умовах збройного конфлікту виникає об‘єктивна неможливість повністю дотримуватися загальних приписів процесуального порядку досудового розслідування. У зв‘язку з цим законодавець ввів у дію спеціальний правовий механізм, передбачений Розділом ІХ-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), який «розширює», зокрема, повноваження прокурора при здійсненні досудового розслідування. Проте застосування нормативних положень розділу ІХ-1 КПК не є абсолютним, навіть в умовах воєнного стану, та вимагає наявності певних конкретизованих обставин, які, у разі їх недотримання, можуть призвести до неправомірності результатів кримінального провадження.

Метою статті є визначення особливостей та специфіки застосування норм Розділу ІХ-1 КПК та реалізації права на відступ від позитивних зобов’язань в ході досудового розслідування в умовах воєнного стану на підставі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ або Конвенція).

Аналіз останніх досліджень. Питаннями правової природи ведення досудового розслідування в умовах воєнного стану неодноразово викликало інтерес науковців

та практиків, дану проблематику досліджували І. В. Гловюк, О. М. Дроздов, В.А. Завтур, О. В. Капліна, О. В. Лазукова, В. В. Рогальська, Г. К. Тетерятник, Т. Г. Фоміна, С. Б. Фомін, З. М. Чуприна, О. Г. Яновська та інші.

Викладення основного матеріалу. Під час здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану можуть виникати ситуації, коли права та свободи громадян обмежуються. Такі обмеження можуть вплинути на застосування загальних принципів, визначених у Конвенція, а також на приписи національного законодавства.

Положеннями ст. 15 Конвенції визначають умови, за яких можливий відступ від зобов‘язань в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона (держава) може вживати заходів, що відступають від її зобов‘язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов‘язанням згідно з міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2 (право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3 (заборона катування та інших форм жорстокого поводження), статті 4 (заборона рабства і примусової праці) та стаття 7 (ніякого покарання без закону) [1]. Дана норма допускає можливість відступити від позитивних зобов’язань з боку держави. При цьому, під позитивними зобов’язаннями держави розуміється вимога до національних органів влади запровадити й застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) і належних заходів для забезпечення та захисту основоположних прав у кожному конкретному випадку [2].

У міжнародній доктрині вищезазначені норми формують зміст інституту *дерогації*, який, як справедливо вважають дослідники Е. Хафнер-Бартно, Л.Хелфер і К. Фарісса «є досить розумною відповіддю на політичну нестабільність в державі» [3, с. 72].

Хочемо звернути увагу на те, що правозастосовний характер ст. 15 КЗПЛ полягає у пропорційному застосуванні засобів примусу у відповідності до реальної ситуації, тобто права і свободи громадян не можуть бути обмежені автоматично лише із юридичною наявністю воєнного стану. Уповноважені органи повинні виробити динамічний підхід, тобто вплив на суб’єкта має здійснюватися з конкретно визначеною метою, враховуючи дійсні обставини. Попри це варто пам’ятати, що подібні заходи можуть застосовуватися не лише з метою ліквідації небезпечних наслідків або їх стабілізації на благо суспільства, але й задля лобіювання політичних інтересів або інших корисливих мотивів, тому при визначенні доцільності обмеження прав та свобод людини Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) було запропоновано тест, даючи відповіді на який, можна визначити, чи дійсно неможливо виконати завдання досудового розслідування не вдаючись до обмеження прав та свобод громадян:

1) чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, що спричинена суспільною небезпекою (рішення по справі Лоулес проти Ірландії (№ 3) від 01.07.1961, § 36; Ірландія проти Сполученого Королівства від 18.01.1978, § 212);

2) чи є заходи дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію (рішення по справі Браніган та Макбрайд проти Сполученого Королівства від 25.05.1993, §51);

3) чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані (рішення по справі Лоулес проти Ірландії (№ 3) від 01.07.1961, §38);

4) чи є відступ від зобов’язань обмеженим за сферою охоплення і причинами, наведеними в його обґрунтування (рішення по справі Браніган та Макбрайд проти Сполученого Королівства від 25.05.1993, § 66);

5) чи потреба у відступі від зобов’язань постійно переглядається (рішення по справі Браніган та Макбрайд проти Сполученого Королівства від 25.05.1993, § 54);

6) будь-яке послаблення запроваджених заходів (рішення по справі Ірландія проти Сполученого Королівства від 18.01.1978, § 220);

7) чи були передбачені гарантії проти зловживань (рішення по справі Ірландія проти Сполученого Королівства від 18.01.1978, §§ 216–219; Лоулес проти Ірландії (№3) від 01.07.1961, § 37; Браніган та Макбрайд проти Сполученого Королівства від 25.05.1993, §§ 61–65; Аксой проти Туреччини від 18.12.1996, §§ 79–84);

8) важливість права, яке опинилося під загрозою, і більш широка мета судового контролю над втручанням у таке право (рішення по справі Аксой проти Туреччини від 18.12.1996, § 76);

9) чи був судовий контроль заходів практично можливим (рішення по справі Аксой проти Туреччини від 18.12.1996, § 78; Браніган та Макбрайд проти Сполученого Королівства від 25.05.1993, § 59);

10) пропорційність заходів, та чи передбачали вони будь-яку невиправдану дискримінацію (рішення по справі А. та інші проти Сполученого Королівства від 19.02.2009, § 190);

11) точки зору будь-яких національних судів, які розглядали питання: якщо найвищий національний суд Договірної Держави дійшов висновку, що заходи не були суворо необхідними, Суд може виправдано дійти протилежного висновку лише якщо він упевниться в тому, що національний суд неправильно розтлумачив або неправильно застосував статтю 15 або практику Суду за цією статтею, або дійшов явно необґрунтованого висновку (рішення по справі А. та інші проти Сполученого Королівства від 19.02.2009, § 174) [4].

Збереження життя людини – це позитивне зобов’язання держави, як вже було вищезазначено, від якого неможливо відступити у рамках застосування ст. 15 Конвенції. ЄСПЛ своєю постановою по справі «Громадської організації “Центр правових ресурсів” в інтересах Валентина Кампеану проти Румунії» від 17.07.2014 визнавав, що держава має приймати належних заходів для збереження життя людей [5]. На практиці під час “воєнного стану”, тобто в умовах реальної загрози життю та здоров’ю осіб, широко мають місце випадки, коли неможливо дотримуватися процесуального порядку за загальними приписами КПК. Саме з цією метою були розроблені спеціальні механізми, котрі обумовили здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану.

У цьому контексті, О. В. Лазукова пропонує до факторів, які зумовили нездатність чинного законодавства забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження віднести: (а) втрату контролю над окремими територіями України; (б) неможливість виконання функціональних обов‘язків органами правопорядку й судами, дезорганізацію суспільних зв’язків; (в) відсутність легітимних органів правопорядку на непідконтрольних територіях; (г) наявність небезпеки для життя і здоров’я осіб, які повинні здійснювати кримінальне провадження або брати в ньому участь, що унеможливило як проведення окремих процесуальних дій, так і здійснення досудового розслідування в цілому; (д) міграційні процеси та неможливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які переховуються від органів досудового розслідування й суду на непідконтрольній Україні території; (е) знищення адміністративних будівель і кримінальних процесуальних документів; (є) зростання злочинності; (ж) відсутність досвіду роботи в умовах дії особливих правових режимів [3, с. 1–2].

Початок досудового розслідування кримінального правопорушення під час мирного стану регулювався положенням ст. 214 КПК. Водночас, з початком агресії

Російської Федерації проти України, реалізація загального порядку досудового розслідування у зв'язку з наявністю об'єктивних причин зіткнулася з системними труднощами. Тому законодавцем, задля забезпечення досудового розслідування, було запроваджено особливий режим кримінального провадження, передбачений Розділом IX-1 КПК. Положення даного розділу торкнулися низки процесуальних інститутів, таких як делегування повноважень керівнику прокуратури за об'єктивної неможливості їх виконання слідчим суддею, особливості застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, регулювання процесуальних строків та їх поновлення, особливості закінчення досудового розслідування тощо.

У рамках даного дослідження прагнемо звернути увагу на особливості застосування деяких пунктів ч. 1 ст. 615 Розділу IX-1 КПК, а саме: внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, проведення слідчих (розшукових) дій, делегування повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури та зупинення строків досудового розслідування.

Застосування наведених положень передбачає наявність юридичних та фактичних підстав. До юридичних підстав слід відносити введення правового режиму воєнного стану, а саме його дія в межах юрисдикції органу досудового розслідування, де було вчинено кримінальне правопорушення. Фактичної підстави – об'єктивна неможливість правоохоронців діяти за приписами загальних правил кримінального провадження.

Схожий підхід до тлумачення застосування ст. 615 КПК висловлює суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду С. Б. Фомін, який вказує, що загалом норми, впроваджені у ст. 615 можна поділити на дві групи: а) ті, що застосовуються при введенні воєнного стану та б) ті, якими можна керуватися при наявності ще певних додаткових умов. Зокрема, до другої групи можна віднести положення ч.1 ст. 615 КПК України [7].

Водночас, постає питання вмотивованості та виправданості дій слідчого, дізнавача, прокурора. Якщо наявність воєнного стану об'єктивно відома, то наявність особливих умов важко проконтролювати. На наш погляд, слушною є думка судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду О. Г. Яновської, яка розглядаючи питання про корективи внесені війною в здійснення кримінального провадження, звернула увагу на обов'язок прокурора, слідчого при застосуванні положень ст. 615 КПК зазначати у відповідних процесуальних документах причину відсутності об'єктивної можливості користуватися положення, що застосовуються безумовно при введенні воєнного стану: «У кожному конкретному випадку предметом доказування в суді та оцінки судом має бути те, чи справді не було об'єктивної можливості, наприклад, звернутися до слідчого судді за ухвалою про застосування запобіжного заходу, проведення обшуку. Під час застосування положень ст. 615 КПК України слідчий, прокурор обов'язково мають зазначати у відповідних документах (постановах, клопотаннях), чому немає об'єктивної можливості дотриматися стандартного порядку проведення процесуальних дій» [8].

Окрім цього, ми вважаємо, що перед проведенням процесуальних дій за спеціальним порядком, прокурор, слідчий, дізнавач мають враховувати положення вищезазначеного тесту ЄСПЛ. Тим самим вони з'ясують, чи можливо здійснювати певну процесуальну дію без обмеження прав та свобод осіб. У разі, якщо такої необхідності не має, усі обставини чітко описуються та зазначаються у постанові.

Таким чином застосування процесуальних дій прокурором, слідчим, дізнавачем має бути зваженим і обумовленим об'єктивними причини, оскільки їх рішення можуть бути дослідженні на предмет наявності «об'єктивної неможливості» і у противному разі бути оскаржені.

На проблематику оскарження рішень прокурора, прийнятих в рамках застосування ст. 615 КПК, звернула увагу І. В. Головюк. Так, вчена зауважує, що у КПК відсутні механізми перевірки на законність цих рішень від прокурора вищого рівня чи суду, що «не сприяє праву на захист в частині оскарження» [9]. Слід погодитись з думкою З. М. Чуприни, яка вказує, що законодавець не приділив достатньо уваги до питання забезпечення конфіденційного зв'язку між адвокатом та підозрюваним обвинуваченим під час дистанційного залучення першого та неможливості фактично перевірити ступінь як фізичного так і психологічного впливу на свого клієнта [10]. Таким чином, ми бачимо конкретні випадки, коли законодавець звертається до застосування ст. 15 Конвенції, при цьому звужуючи свої зобов'язання у частині забезпечення права на справедливий суд визначеного ст. 6 цієї Конвенції.

О. В. Капліна стосовно просторової межі застосування положень ст. 615 КПК зазначає, що «між нормами кримінально-процесуального законодавства нашої держави не можуть виникати просторові колізії» [3, с. 30]. На наш погляд, застосування єдиного порядку досудового розслідування по всій території країни під час воєнного часу буде суперечити положенням ст. 15 Конвенції, оскільки відступ від зобов'язань прийнятих державою має відбуватися в тих рамках, яких вимагає об'єктивна обстановка. Крім того, доцільно використовувати першу групи норм ст. 615 КПК, згідно класифікації С. Б. Фоміна, тобто ті, що використовуються без додаткових умов, на територіях, де немає об'єктивних перешкод для застосування таких, задля того, щоб забезпечити справедливе правосуддя, де це можливо.

Висновок. Таким чином, наведені підходи ілюструють, що при здійсненні досудового розслідування в умовах воєнного стану та реалізуючи повноваження визначені у окремих пунктах ч. 1 ст. 615 КПК, уповноважені особи мають керуватися принципом пропорційності між державним, суспільним інтересом та обмеженням прав, свобод і законних інтересів громадян.

Окремо важливою є наявність достатніх підстав – юридичних, тобто наявність правового режиму воєнного стану, та фактичних – об'єктивна, мотивована неможливість з урахуванням гостроти становища реалізовувати процесуальні повноваження досудового розслідування.

Дійсно, на сьогодні в умовах воєнного стану, є проблематика забезпечення фундаментальних людських прав визначених Конвенцією, оскільки система не була повністю готова до випробувань сьогодення. Попри це, держава через уповноважених осіб зобов'язана прагнути до підтримання верховенства права, особливо у сфері кримінальної юстиції. Отже, на нашу думку, приймаючи рішення та складаючи процесуальний документ, прокурор та слідчий повинні враховувати тест ЄСПЛ з метою визначення, чи можливо здійснити певну процесуальну дію, не вдаючись до обмеження прав та свобод осіб. Саме такий підхід значно підвищить рівень законності досудового розслідування та права на справедливий суд в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 05.04.2023).

2. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. *Council of Europe*. URL: https://rm.coe.int/168007ff4d

3. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Дисертація. Харків, 2018. 276 с.

4. Посібник зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини. *European Court of Human Rights*. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2016. С. 8–9. (дата звернення: 05.04.2023).

5. Центр правових ресурсів від імені Валентина Кампеану проти Румунії [ВПП], №.47848/08, § 156, ЄКПЛ 2014 рік. URL: https://precedent.in.ua/2015/12/16/tsentr-pravovyh-resursov-ot-ymeny-vale/

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 5 лют. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 05.04.2023).

7. Процесуальні аспекти: проблемні питання досудового розслідування та судового провадження в умовах воєнного стану. : веб-сайт URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1295799/ (дата звернення 06.04 2022).

8. Докази та доказування в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: практика Верховного Суду. : веб-сайт URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1326181/ (дата звернення 06.04 2022).

9. Романова Н. Нові реалії досудового розслідування: чи стали «воєнні» норми ст. 615 КПК більш ліберальними? *Закон і Бізнес.* 2022 URL: https://zib.com.ua/ua/154230.html (дата звернення 06.04 2022).

10. Чуприна З. М. Особливості кримінального процесу в умовах воєнного стану : веб-сайт. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/212017_osoblivost-krimnalnogo-protsesu-v-umovakh-vonnogo-stanu (дата звернення: 06.04 2022).

УДК [343.13:343.14](73)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/142

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗОВОГО ПРАВА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ США

SPECIFIC FEATURES OF EVIDENCE LAW IN THE US LEGAL SYSTEM

Микитюк О.С., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вивчення доказового права США, як однієї із найбільш розвинених систем доказового права світу, представляє інтерес для дослідників у контексті реформаційних перетворень, викликаних європейською та євроатлантичною інтеграцією України. Попри приналежність України до романо-германської правової системи, вже з моменту розробки нового Кримінального процесуального кодексу України намітилась тенденція запровадження в правову систему нашої держави інститутів, які притаманні системі загального права. Це обумовлює значний науковий інтерес до кримінального процесу США в цілому, його ключових інститутів, важливе місце серед яких займає доказове право. Вітчизняна кримінальна процесуальна наука не приділяла належної уваги означеній тематиці, втім доказове право США є унікальним та складним явищем, на розвиток якого суттєво вплинули традиції загального права Англії, особливості змагальної системи, наявність суду присяжних. Незважаючи на те, що доказове право США не залишається поза увагою науковців, більшість робіт присвячена дослідженню Федеральних правил доказування, їх змісту, окремим доктринам доказового права. Втім такі дослідження є фрагментарними, у сучасній науці бракує глибоких наукових досліджень стосовно місця доказового права в правовій системі США, системи його джерел, особливостей, співставлення з матеріальним правом тощо.

У статті розглянуті ключові історичні етапи розвитку доказового права США: від норм загального права Англії, перших спроб кодифікації власних правил доказування до Федеральних правил доказування. Увага приділена системі джерел доказового права, серед яких Конституція США, Федеральні правила доказування, правила доказування штатів, статутне право (федеральне та штатів), наукові дослідження (трактати) та прецедентне право. В історичній ретроспективі вивчені основні цілі сучасного доказового права: від регулювання роботи суду присяжних до сприяння точному встановленню фактів, забезпечення належного процесу та встановлення істини.

Ключові слова: порівняльне доказове право, докази, доказування, доказове право, кримінальний процес, джерела доказового права, правила доказування.

The study of the US evidence law as one of the most developed systems of evidence law in the world is of interest to researchers in the context of the reformation transformations caused by the European and Euro-Atlantic integration of Ukraine. Despite the fact that Ukraine belongs to the Romano-Germanic legal system, since the development of the new Criminal Procedure Code of Ukraine, there has been a tendency to introduce into the legal system of our country institutions that are inherent in the system of common law. This causes significant scientific interest in the criminal procedure of the USA as a whole and its key institutions among which an important place is occupied by evidence law. Domestic criminal procedure science did not pay due attention to the mentioned issues, although evidence law of the USA is a unique and complex phenomenon which was significantly influenced by the traditions of the common law of England, the specific features of the adversarial system, and the existence of the jury trial. Even though the US evidence law does not remain outside the attention of scholars, most works are devoted to the study of the Federal Rules of Evidence, their content, and doctrines of evidence law. However, such studies are fragmentary, in modern science, there is a lack of in-depth research regarding the place of evidence law in the US legal system, the system of its sources, specific features, relations with substantive law, etc.

The article examines the key historical stages of the US evidence law development: from the rules of the common law of England, the first attempts to codify their own rules of evidence, and the Federal Rules of Evidence. Attention is paid to the system of sources of evidence law, including the US Constitution, Federal Rules of Evidence, state rules of evidence, statutory law (federal and state), scholarly research (treatises), and case law. The main aims of modern evidence law are studied from a historical perspective: from regulating jury trials to facilitating accurate factfinding, and ensuring due process and the establishment of the truth.

Key words: comparative evidence law, evidence, proving, evidence law, criminal procedure, sources of evidence law, rules of evidence.

Вступ. На думку К. Кунерта, одним із найпоширеніших кліше порівняльного доказового права є формула про те, що «англо-американське доказове право є добре організованою сукупністю готових правил, що містять кристалізовану мудрість багатьох поколінь суддів, розроблених і добре підготовлених для захисту присяжних від сумнівних, оманливих або збуджуючих доказів, а сторін судового процесу від свавілля окремого судді» [1, с. 122]. К. Мюллер та Л. Кіркпатрік зазначають, що доказове право США представляє інтерес для дослідників, оскільки тісно пов'язане з епістемологією та ґрунтується на реальному світі змагальної системи, регулює процеси розслідування в умовах, де важливими гравцями є адвокати, свідки, суди та присяжні. Воно включає питання політики, принципів і філософії, часто з конституційними аспектами [2, с. xxxi]. Водночас давня багата традиція загального права, на якому воно ґрунтується, а також різноманіття джерел роблять доказове право США, як вважають багато вчених (А. Бест [3], Л. Ніхофф [4] та ін.), заплутаним і складним.

Постановка проблеми. Незважаючи на приналежність України до романо-германської правової системи, вже з моменту розробки нового Кримінального процесуального кодексу України намітилась тенденція запровадження в правову систему держави інститутів, які були притаманні системі загального права. Позитивний та перевірений практикою досвід іноземних країн та інших правових систем, що має давню історію і перевірений практикою, представляє особливий інтерес для держав, що проходять періоди реформаційних перетворень. Європейська та євроатлантична інтеграція України, яка стала ургентною після повномасштабного вторгнення, обумовлює актуальність досліджень, які дозволяють більш глибоко зрозуміти суть продуктивних правових регуляторів інших країн з метою вдосконалення правової системи України, уніфікації правового регулювання різноманітних правових інститутів з їхніми закордонними аналогами, а також адаптування закордонного досвіду для впровадження нових інститутів. У цьому контексті інтерес до доказового права США, що є одним із найбільш розвинених систем доказового права у світі, може сприяти розумінню його особливостей, спричинених різноманітними факторами, а також найбільш ефективних принципів, що дозволяють підвищити ефективність правосуддя.

Стан дослідження. Хоча вивченню доказового права, яке є ретельно розробленою частиною права США, присвячена велика кількість досліджень, серед яких слід зазначити класичні роботи Дж. Теєра [5], Дж. Вігмора [6], М. Моргана [7] та ін., більша частина теоретичних робіт має прикладний характер, вони спрямовані на розробку та аналіз правил доказування, визначенню сутнісних понять доказового права. В науковій літературі відсутня широка дискусія про місце доказового права в системі

права США, власне поняття доказового права або судових доказів. На думку Дж. Лойбсдорфа в останні десятиліття наукова дискусія навколо доказового права сконцентрувалась переважно на темах, охоплених Федеральними правилами доказування та їхніми еквівалентами у різних штатах, тобто ці документи стали визначати розуміння сьогоднішнього доказового права [8]. Серед авторитетних сучасних досліджень слід відзначити роботи Дж. Фішера [9], Л. Ніхофф [4], А. Беста [3] та ін.

У вітчизняній науці тема доказового права США є мало дослідженою. Окремого системного дослідження у цій галузі немає. Серед науковців, які у своїх роботах частково вивчали вказану тему, можна виокремити роботи А.В. Пановой [10] (деякі правила доказування), Ю. Циганюк [11] та Л. Лобойко [12] (в аспекті дослідження англо-американської системи кримінального процесу), Х.Р. Слюсарчук [13] (стандарти доказування), Д. Московчука [14] (вивчення електронних доказів) та ін.

Мета статті – проаналізувати основні особливості доказового права в системі права США.

Виклад основного матеріалу. Доказове право у правовій системі Сполучених Штатів Америки відіграє суттєву роль у забезпеченні справедливості та здійсненні правосуддя. Воно регулює допустимість доказів, особливості їх використання у судових процесах різних типів, визначає стандарти доказування.

А. Штайн виділяє три основні завдання доказового права: досягнення точності у встановленні фактів, мінімізація зусиль на уникнення помилок і справедливий розподіл ризику потенційної помилки [цит. по 15, с. 171]. Зазначені завдання чітко пов'язані з цілями процесуального права. У сучасній науці немає визначеної позиції стосовно місця доказового права в правовій системі США. З точки зору Ч. Немета, доказове право це інструкції матеріального та процесуального права, що стосуються використання доказів [16, с. 2]. Такої ж думки й Дж. Теєр, який досліджував доказове право в історичному, а не на теоретичному чи доктринальному аспектах, та критикував непотрібні складні правила доказування, вважаючи, що багато з них стосуються матеріального права, а не процесуального, і вважав, що багато з них можна пояснити історичними причинами, а не сучасною раціональністю [цит. по 17, с. 8]. Схожу позицію займав і Ч. Райт, вказуючи на виділені в науці три види правил доказування в системі права США: 1) чітко процедурні правила, спрямовані на заохочення ефективності судів і точності встановлення фактів; 2) правила доказування штатів, які створені для сприяння політиці штату, незалежно від будь-якого іншого матеріального права штату (до цієї категорії належать привілеї); 3) правила, які регулюють докази, але насправді тісно пов'язані з матеріальними правами (прикладами є правила усних доказів, презумпції та строки давності) [15, с. 158].

Історія доказового права США бере свій початок з загального англійського права, що стало основою правової системи Сполучених Штатів. Такі поняття, як принцип «релевантності», «показання з чужих слів», «адвокат-клієнтська» або «священник-парафіянин» привілеї є традиційними для загального права англо-саксонських країн. Тривалий час саме англійські правові норми доказування застосовувались судами Америки. Поступово новостворені штати стали розробляти власні норми доказування, що базувались все ще на англійських традиціях, але враховували місцеві особливості. Почали з'являтись перші статути, які регулювали окремі аспекти доказування. Лише наприкінці XIX – початку XX були зроблені перші спроби кодифікувати доказове право. Так, на думку К. Мюллера, одним з перших всеохоплюючих кодексів став Кодекс Доказів (Code of Evidence) 1909 року, підготовлений Дж. Вігмором [18, с. 90]. У 1942 році Американський інститут права склав Модельний кодекс доказів (Model Code of Evidence), який не був прийнятий професійною спільнотою, бо вважався занадто радикальним, оскільки суттєво відходив від норм загального права, наприклад, скасував велику частину норм «показань з чужих слів». У 1953 році Єдині правила доказування (Uniform Rules of Evidence) були затверджені Національною конференцією уповноважених з єдиних державних законів. Вони також не отримали широкого розповсюдження, хоча і не відхилялись значно від норм загального права, однак, стали основою кодексів доказування, що були прийняті у штатах Канзас, Нью-Джерсі та Юті. На базі двох останніх кодексів у 1965 році в Каліфорнії був підготовлений і прийнятий Кодекс доказування (California Evidence Code). У 1972 році був розроблений документ Федеральні правила доказування (Federal Rules of Evidence), який після ретельного перегляду та доопрацювання Верховним судом був прийнятий Конгресом лише у 1975 році. З моменту прийняття цей документ зазнав чисельних змін. Щороку Верховний суд Сполучених Штатів вносить зміни у Федеральні правила доказування. Зазвичай такі зміни вносяться у березні кожного року, а набувають чинності в грудні того ж року. Останні зміни набули чинності 1 грудня 2022 року. К. Мюллер та Л. Кіркпатрік вважають, що Американське доказове право об'єднане навколо цих Правил і вони є природним центром для його вивчення [18, с. xxxi].

Сьогодні основними *джерелами доказового права США* є:

– *Конституція Сполучених Штатів*, яка встановлює основоположні принципи належної правової процедури та справедливого судового розгляду, що пов'язані із використанням доказів у суді. Наприклад, Четверта поправка забороняє необґрунтовані обшуки та конфіскації;

– *Федеральні правила доказування* – сукупність стандартів, що регулюють, які докази можуть бути поданими та вважатись прийнятними в суді;

– *правила доказування штатів* – більшість штатів мають власні правила доказування, оскільки законодавство штатів може відрізнятись, відрізняються і правила доказування у кожному штаті, однак, вони загалом дотримуються принципів Федеральних правил доказування;

– *статути (федеральні та штатів)*, що регулюють конкретні види доказів або процесуальні дії. Наприклад, Федеральні кримінально-процесуальні правила включають правові норми, які регулюють допустимість зізнань та інших видів доказів у кримінальному процесі;

– *юридичні трактати, статті та інші юридичні публікації*, що є вторинним джерелом доказового права, оскільки містять коментарі та аналіз вищезазначених первинних джерел, як прецедентного, так і статутного права, і допомагають практикуючим юристам розібратись в особливостях аргументації правових принципів і їх застосування на практиці. Вже у першому науковому трактаті про докази у 1842 році С. Грінфілд зібрав, упорядкував та порівняв тисячі окремих судових рішень, що було дуже важливим і для суддів, і для адвокатів, оскільки вони були єдиним офіційним джерелом при вирішенні спірних питань. Історик права М. Горвіц, аналізуючи традиції написання трактатів, зазначав, що юридичні трактати демонстрували «науковий» характер права [19, с. 258];

– *прецедентне право (федеральне та штатів)* – правила доказування, а також статути, прийняті Конгресом та законодавчими органами штатів, регулярно тлумачаться судами та застосовуються в конкретних обставинах, такі рішення судів стають прецедентами для майбутніх справ і важливим джерелом правових принципів для юристів і суддів у правовій системі США.

К. Мюллер, досліджуючи історію розвитку та сучасний стан доказового права, виділяє такі основні *цілі доказового права США:* 1) регулювання роботи суду присяжних; 2) сприяння точному встановленню фактів; 3) контроль за

обсягом і тривалістю судових розглядів; 4) задоволення чи незадоволення вимог певних сторін судового процесу або позовів; 5) захист приватних відносин; 6) сприяння іншим істотним політикам, не пов'язаним із судовим процесом; 7) забезпечення належного процесу («due process») і сприяння справедливості [20, с. 88–89].

Розглянемо наведені цілі. *Регулювання роботи суду присяжних* було першочерговою метою доказового права, що почало розвиватись у 1500-х роках саме із розвитком інституту суду присяжних. Власне тоді вперше постало питання про контроль за доказами, які можуть бути представлені присяжним, та їх обмеження, оскільки суд присяжних міг легко бути введеним в оману, підданим емоційному впливу тощо.

Слід зауважити, що тривалий час особливий характер доказового права США пояснювався унікальністю судового процесу за участі суду присяжних. Детально розроблені правила доказування повинні були захистити непідготовлене журі, що складалось з простих громадян, від впливу різноманітних факторів на його рішення. Видатні дослідники доказового права Дж. Теєр, Г. Вігмор та їхні наступники вважали, що точність процесу встановлення фактів покращувалась шляхом "приховування від журі деяких доказів, що могли бути неправильно зрозумілі, неправильно оцінені, неправильно зважені чи неправильно застосовані присяжними» [17, с. 12]. Саме цим пояснювалась величезна кількість правил виключення доказів у доказовому праві. Дж. Теєр вважав, що без суду присяжних доказове право розвивалося б набагато простіше, з переважною увагою до логічної релевантності та презумпції проти виключення будь-яких відповідних доказів [цит. за 17, с. 8]. Пізніше Е. Морган зазначав, що ідея про те, що правила виключення є «дитиною суду присяжних, є не більш ніж половиною правди». Серед інших факторів, що вплинули на їх розвиток, він зазначав традиційні уявлення про надійність свідків, судові переконання у тому, що привілей приховування правди є необхідним для розвитку певних соціально бажаних відносин і захисту громадян від переслідувань, змагальним характером судового процесу [7, с. 258].

Л. Фрідман описував доказове право США XIX століття як систему стримування і противаг, що перешкоджала суддям або присяжним взяти на себе контроль над судовим процесом. Вчений вважав, що скептичне ставлення до нейтральності суддів змусило судову систему США передати повноваження по встановленню фактів присяжним, а повноваження щодо визначення допустимості доказів залишити суддям. Таким чином доказове право опосередковувало відносини між присяжними та суддею, створивши систему у якій одна сторона вирішувала, які докази могли буди допущені у судовий процес, а інша визначала їхню переконливість [21, с. 134–137].

Сприяння точному встановленню фактів. Приміром, з цією метою була ретельно розроблена доктрина «показань з чужих слів» («hearsay evidence»), яка спрямована гарантувати отримання точних свідчень, а не переказів подій того, що сказали інші особи.

Контроль за обсягом і тривалістю судових розглядів. Наприклад, принцип «релевантності» («relevance») доказів передбачає обмеження доказів, які можуть буди представлені до суду, без якого судові процеси могли б тривати нескінченно і виходити за рамки спору сторін.

Задоволення чи незадоволення вимог певних сторін судового процесу або позовів. Деякі норми доказування призначені для того, щоб сприяти певним результатам. До прикладу, вимоги доведення вини «поза розумними сумнівами» («beyond reasonable doubts») у кримінальних справах призначені для захисту від помилкового ув'язнення чи страти невинної людини.

Захист приватних відносин. Для прикладу, правові норми привілеїв («privilege rules») мають на меті захистити приватні стосунки поза залою суду між адвокатом та клієнтом, священником та парафіянином, лікарем та пацієнтом тощо.

Сприяння іншим істотним політикам, не пов'язаним із судовим процесом. Іноді юристи використовують аргументи «суспільної політики», щоб запобігти представленню доказів у суді. Яскравим прикладом є у Федеральних правилах доказування правило 407 «Подальші заходи виправлення» або «правило ремонту» («repair rule»), яке передбачає, що для підтвердження недбалості або винної поведінки сторони не є допустимими докази, що відповідач після певної події (наприклад, аварії) вжив певних заходів і, якби ці заходи були вжиті до цієї події, то імовірність такої події була б меншою. Наявність такого правила виключення пояснюється жорсткою політикою держави щодо заохочення виробників покращувати безпечність їхньої продукції. Допустимість таких доказів знеохочувала б відповідача здійснювати подальші заходи, спрямовані на додаткове підвищення безпеки.

Забезпечення належного процесу («due process») і сприяння справедливості. Для того, щоб судові рішення, винесені судами, були загально прийнятими у суспільстві, суспільство повинно розуміти, що суди чесно виконують необхідні процесуальні дії. З цією метою, наприклад, право на очну ставку зі свідками та на перехресний допит має бути гарантованим підсудному, що є важливим не лише для точного встановлення фактів, а й для розуміння підсудним, що його права не порушуються [20, с. 88–89].

Висновки. Одна з найбільш розвинених систем доказового права світу, система доказового права США, представляє інтерес для дослідників у контексті реформаційних перетворень, з метою вивчення її найефективніших механізмів, розуміння специфіки та особливостей розвитку. Попри велику кількість досліджень цього явища у наукових колах, на сьогодні відсутня широка полеміка щодо теоретичних проблем права доказів. На думку вчених, дослідження мають переважно прикладний характер і сконцентровані передусім на вивченні та тлумаченні основного джерела доказового права – Федеральних правил доказування.

Доказове право є унікальним і складним явищем у системі права США. Це пояснюється багатьма чинниками – глибоким історичним корінням, пов'язаним із давніми традиціями загального права Англії, змагальним характером судового процесу, наявністю суду присяжних, великою кількістю різноманітних джерел тощо. Особливий характер доказового права США обумовлений також його основними цілями: від історично однією з найперших – регулювання роботи суду присяжних до сприяння точному встановленню фактів, забезпечення належного процесу і сприяння встановленню справедливості тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kunert K. Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of "Free Proof" in the German Code of Criminal Procedure. *Buffalo Law Review*. Vol. 16, № 1. 1966. P. 122–164.
2. Mueller Ch., Kirkpatrick L. *Evidence*. Third edition. St. Paul, MN: Thomson/West, 2012. 683 p.
3. Best A. *Evidence*. Tenth edition. New York: Wolters Kluwer, 2017. 317 p.
4. Niehoff L. *Evidence Law*. Foundation Press, 2016. 226 p.
5. Thayer J. A *Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*. Part 1. Little, Brown, 1898. 636 p.
6. Wigmore J. *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law (in 10 volumes)*. Little, Brown, 1940.
7. Morgan M. The Jury and the Exclusionary Rules of Evidence. *University of Chicago Law Review*. Vol. 4. Iss. 2, Article 7. 1937. P. 247–258.
8. Leubsdorf J. Fringes: Evidence Law beyond the Federal Rules. *Indiana Law Review*. Vol. 51, № 3. 2018. P. 613–640.

9. Fisher G. Evidence. Third edition. Foundation Press, 2017. 536 p.
10. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис… канд. юрид наук : 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.
11. Циганюк Ю. Англо-американська система кримінального процесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 327–331.
12. Лобойко Л. М. *Кримінально-процесуальне право : курс лекцій*: навч. посіб. Київ : Істина, 2005. 456 с.
13. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: дис…. канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 202 с.
14. Московчук Д. О. Електронні докази у країнах континентального та загального права : порівняльно-правове дослідження : дис. … д-ра філос. наук: 081. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2023. 210 с.
15. Boney L. Forum Shopping Through the Federal Rules of Evidence. *Alabama Law Review*. Vol. 60, № 1. 2008. P. 151–189.
16. Nemeth Ch. *Law and Evidence*. Jones & Bartlett Learning, 2011. 340 p.
17. Schauer F. *The Role of Rules in the Law of Evidence.* Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020–7318. 2020. 23 p.
18. Mueller Ch., Kirkpatrick L. *Evidence under the Rules. Text, Cases, and Problems*. New York: Wolters Kluwer, 2015. 930 p.
19. Horwitz M. *The Transformation of American Law, 1780-1860*. Cambridge, 1977. 356 p.
20. Mueller Ch., Kirkpatrick L. *Evidence*. St. Paul, MN: Thomson/West, 2012. 683 p.
21. Friedman L. *A History of American Law*. New York, 1973. 655 p.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/143

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CERTAIN ASPECTS REGARDING THE CONDUCT OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Мирошниченко К., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Погорєлова А., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості проведення органами досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) на території України під час дії воєнного стану. Зокрема визначено наступні питання: дефініція загального поняття, нормативне закріплення, ознаки та класифікація НС(Р)Д за критерієм суб'єкта прийняття рішення про проведення; особливості застосування НС(Р)Д в період дії воєнного стану на території України.

Проаналізовано такі законодавчі акти: Кримінальний процесуальний кодекс від 20.11.2012 р., Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» № 1631-VII від 12.08.2014 р., Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2201-IX від 14.04.2022 р., Закон України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015 р., Інструкція про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції № 1038/25815 від 26.08.2014.

У статті висвітлюється питання здійснення фіксації НС(Р)Д суб'єктами їх проведення у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів. Досліджено особливості процедури фіксації слідчим або прокурором процесуальної дії в протоколі та відмінності використання технічних засобів в умовах воєнного стану. Також у статті визначається роль прокурора у прийнятті рішення про проведення НС(Р)Д, тобто викладено його повноваження в надзвичайний період, які є розширеними порівняно із повноваженнями наведеними в КПК для проведення процесуальних дій в звичайний період. Йдеться про часткове делегування можливості прийняття рішення щодо низки питань по здійсненню НС(Р)Д, які мають розглядатися, прийматися слідчим суддею, до прокурора.

Ключові слова: досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, прокурор, слідчий, слідчий суддя, воєнний стан, особливий режим.

The authors of the article singled out the peculiarities of the use of covert investigative (search) actions by law enforcement agencies (hereinafter referred to as NS(R)D) in the pre-trial investigation during the period of martial law on the territory of Ukraine. In particular, the following issues have been defined: definition of the general concept, normative consolidation, signs and classification of NS(R)D according to the criterion of the subject of decision-making; the normative basis for the application of NS(R)D during the period of martial law on the territory of Ukraine.

The following legislative acts were analyzed: Criminal Procedural Code dated November 20, 2012, Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine Regarding the Special Regime of Pretrial Investigation in Conditions of Martial Law, State of Emergency, or in the Area of an Anti-Terrorist Operation" No. 1631-VII dated August 12 .2014, Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Conducting Criminal Proceedings in Martial Law" No. 2201-IX dated 04/14/2022, Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" No. 389– VIII dated 12.05.2015, Instruction on the procedure for preventive detention in the area of an anti-terrorist operation of persons involved in terrorist activities and a special regime of pre-trial investigation in conditions of war, state of emergency or in the area of an anti-terrorist operation No. 1038/25815 of 26.08.2014 .

The article highlights the issue of recording NS(R)D by the subjects of their implementation in the relevant procedural documents, as well as with the help of technical means. Peculiarities of the procedure for recording the procedural action in the protocol by the investigator or prosecutor and the differences in the use of technical means in the conditions of martial law were studied. Also, the article defines the role of the prosecutor in making a decision to conduct emergency (R)D, that is, his powers in the emergency period are set out, which are expanded compared to the powers given in the Criminal Procedure Code for conducting procedural actions in the normal period. It is about the partial delegation of the possibility of decision-making on a number of issues regarding the implementation of the National Criminal Procedure Code, which must be considered and accepted by the investigating judge, to the prosecutor.

Key words: pre-trial investigation, undercover investigative (search) actions, prosecutor, investigator, investigative judge, martial law, special regime.

Постановка проблеми. Відповідно до положень КПК негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом [1]. Проте від початку повномасштабного вторгнення рф на територію України проведення органами досудового розслідування негласних (слідчих) розшукових дій ускладняється наявними ризиками для життя й здоров'я осіб, які уповноважені на проведення такої процесуальної дії. Такі ризики, насамперед, пов'язані із частковою або повною втратою контролю над територією, на якій ведуться бойові дії або окупованою територією, знищенням інфраструктури, зокрема й адміністративних будівель правоохоронних органів тощо.

Стан наукових досліджень. Проблеми, які виникають під час проведення НС(Р)Д в умовах воєнного стану досліджувалися науковцями як до повномасштабного вторгнення рф на територію України, так і після нього. До 24 лютого 2022 року предметом дослідження науковців в галузі кримінального процесуального права були положення Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12.08.2014 № 1631-VII. Більш ґрунтовне дослідження вказаного питання та аналіз правової регламентації проведення досудового розслідування в цілому та, зокрема, негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, з'явилися після 24 лютого 2022 року.

Метою статті є дослідження норм кримінального процесуального законодавства щодо проведення негласних

слідчих (розшукових) дій та аналіз особливостей їх проведення на території України в період дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Дослідження будь-якого питання варто розпочинати із з'ясування основних дефініцій. Так, поняття негласних слідчих розшукових дій (далі – НС(Р)Д), вперше на законодавчому рівні було закріплене у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК). До цього зазначені дії вважалися виключно заходами оперативно-розшукової діяльності, проведення яких передбачалося для досягнення зовсім іншої мети.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК під негласними слідчими (розшуковими) діями слід розуміти різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом [1]. На відміну від Кримінального-процесуального кодексу 1960 року у чинному КПК закріплено чіткий перелік НС(Р)Д та конкретизовано підстави для їх проведення.

Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року навіть містить окрему Главу 21, присвячену негласним слідчим (розшуковим) діям. До таких дій належать наступні: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); Установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274) [1].

Проаналізувавши положення Глави 21 КПК, серед умов проведення НСРД варто виокремити наступні:

– проводяться тільки, якщо вчинено тяжкий чи особливо тяжкий злочин;

– фіксація процесу та результатів проведення НСРД відповідає загальним правилам фіксації кримінального провадження;

– метою проведення є збирання доказів чи перевірка вже отриманих;

– рішення про проведення НСРД приймають слідчий, прокурор, керівник органу досудового розслідування;

– особам щодо яких здійснюються такі дії не повідомляється про факт їх проведення;

– проводяться лише тоді, коли відомості про злочин чи особу неможливо отримати в інший спосіб [2].

Також особливістю НСРД є те, що всі негласні слідчі (розшукові) дії можна класифікувати за критерієм суб'єкта прийняття рішення про їх проведення:

1. НС(Р)Д рішення про застосування яких приймається слідчим суддею після направлення клопотання від прокурора або від слідчого, яке було погоджено з прокурором. Зокрема застосовується щодо НС(Р)Д пов'язаних із втручанням в приватне спілкування (ст. 260–264 КПК), а також щодо обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); моніторинг банківських рахунків (ст. 2691 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину, якщо при його проведенні виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи (ч. 8 ст. 271 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

2. НС(Р)Д рішення про застосування якого приймається прокурором, зокрема щодо контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК).

3. НС(Р)Д рішення про проведення яких приймається слідчим після погодження з керівником органу досудового розслідування або постанови прокурора, зокрема йдеться про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК).

4. НС(Р)Д рішення про проведення яких приймається слідчим чи прокурором. Це стосується здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК); також на підставі постанови слідчого або прокурора у випадках передбачених ч. 1 ст. 250 КПК може розпочинатися спостереження за особою без ухвали слідчого судді [3, с. 472].

Як вже зазначалося вище, у зв'язку із військовою агресією рф проти України у 2014 році був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» № 1631-VII від 12.08.2014 р. [4]. На підставі цього Закону чинний КПК був доповнений новим розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції».

Наступним важливим етапом в удосконаленні положень КПК, які стосуються здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану було прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2201-IX від 14.04.2022 р., яким доповнено вказаний вище розділ КПК новими положеннями та змінено його назву на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» [5].

Вказані зміни також суттєво вплинули на здійснення своїх повноважень органами досудового слідства, які відповідно до положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» не можуть припинити здійснення останніх на період дії воєнного стану [6].

Враховуючи вищевикладене, варто зазначити, що в умовах дії воєнного стану під час проведення органами досудового слідства НСРД порядок проведення цих дій нічим не відрізняється від загального порядку, окрім особливостей, передбачених статтею 615 КПК «Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану». Також такі особливості закріплені Інструкцією про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції від 26.08.2014 затвердженою Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України № 872/88/537 від 26.08.2014 р.[7].

Окрім вказаних вище положень, варто зазначити, що на порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій поширюються також і положення глави 5 Кримінального процесуального кодексу України – Фіксування кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченого цим Кодексом. Таким чином, За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. (ч. 1 ст. 104 КПК). Також відповідно до ч. 2 ст. 253 КПК проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів [1].

Зазначивши загальні положення щодо проведення НСРД, розпочнемо аналіз особливостей проведення таких дій під час воєнного стану, враховуючи положення ст. 615 КПК. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України закріплено, що процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. [1].

Також, слід зауважити, що з метою убезпечення учасників слідчої (розшукової) дії, оперативності її проведення в умовах воєнного стану законодавцем у абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено виняток з ч. 1 ст. 106 КПК України щодо складання слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, протоколу під час її проведення або безпосередньо після її закінчення, і можливість технічної фіксації процесуальних дій доступними технічними засобами з подальшим складанням протоколу процесуальної дії не пізніше 72 годин з моменту її завершення, у випадках, коли відсутня можливість складання процесуальних документів про хід та результати слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій (з контексту норми – безпосередньо під час їх проведення або відразу після них). Законодавець у коментованій нормі не визначає форму фіксування технічними засобами (фото-, аудіо-, відео- фіксація тощо), а підкреслює саме доступність технічних засобів, які створюють умови для збереження інформації, що може мати значення для кримінального провадження, та яка дозволить скласти належним чином протокол огляду місця події. Крім того, використання такого доступного способу фіксації розповсюджується не тільки на слідчі (розшукові) дії, а взагалі на процесуальні дії, у тому числі і на негласні слідчі (розшукові) дії [8, с. 15].

Пункт 2 ч. 1 ст. 615 КПК передбачає істотне розширення повноважень прокурора шляхом делегування йому окремих повноважень слідчого судді щодо вирішення низки питань щодо негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. ст. 246–248 і 250 КПК України). Необхідно звернути увагу, що такі повноваження може здійснювати не будь-який прокурор, а лише керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або слідчого.

Наведені повноваження прокурор здійснює, коли слідчий суддя об'єктивно не може виконати у строк свої повноваження і діють лише у період воєнного стану. Тимчасовість таких повноважень не виключає ризику зловживання зазначеними повноваженнями з боку прокурора, адже постає проблема фактичної відсутності судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні.

На жаль, внаслідок такого рішення, права всіх учасників кримінального процесу можуть бути порушені прокурором. Стаття 55 Конституції України закріплює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом та кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [9]. Тому ч. 4 ст. 615 КПК гарантує оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством [1].

Висновок. Запровадження воєнного стану на території України створило особливі умови для діяльності органів державної влади, правоохоронних органів та більшості державних і суспільних інституцій. Це призвело до нагальної потреби у вдосконаленні існуючих положень КПК, які стосуються кримінального провадження, досудового розслідування, судового розгляду. Як наслідок – кримінальне процесуальне законодавство було доповнено новим розділом IX-1. Саме цей розділ регулює особливості проведення НСРД під час воєнного стану.

Необхідно зазначити, що також були внесені конкретні зміни щодо проведення НСРД під час воєнного стану такі як:

По-перше, значно розширилися повноваження прокурора шляхом делегування йому повноважень слідчого судді, які зазначені у КПК.

По-друге, за загальним правилом всі процесуальні дії фіксуються у відповідних процесуальних документах та технічними засобами, однак у випадку неможливості проведення такої фіксації у період воєнного часу, то вона і не здійснюється.

На нашу думку, ці нововведення є позитивними, адже прийняття вищезазначених змін допомогло наблизити кримінальне процесуальне законодавство до сучасних воєнних реалій та забезпечило можливість проведення досудового розслідування, у тому числі і проведення НСРД.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5092 (дата звернення: 20.04.2023).

2. Панченко М. Особливості підстав проведення нсрд та визнання недопустимими їх результатів. *Advokat post*. URL: https://advokatpost.com/osoblyvosti-pidstav-provedennia-nsrd-ta-vyznannia-nedopustymymy-ikh-rezultativ-advokat-maksym-panchenko-2/

3. Кримінальне процесуальне право України: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Закон України від 12.08.2014 р. № 1631-VII.

5. Про внесення змін до кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX.

6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 31 берез. 2023 р.

7. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Наказ від 26.08.2014 р. № 872/88/537.

8. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 80 с.

9. 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#Tet (дата звернення: 20.04.2023).

УДК 343.985.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/144

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ АНАЛІТИКИ У ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЯХ ТА ПЛАНУВАННІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

THE FUNCTIONAL PURPOSE OF INTELLIGENCE ANALYTICS IN TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS AND PLANNING THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE FIELD OF TAXATION

Падалка Л.О., аспірантка кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Формування ефективної методики розслідування злочинів у сфері оподаткування залишається важливою та актуальною проблемою сучасної криміналістичної науки, що зумовлено постійним вдосконаленням та розвитком злочинної діяльності у цій сфері. Стаття присвячена дослідженню можливостей використання інноваційних інструментів, зокрема розвідувальної аналітики для оптимізації діяльності слідчих у типових слідчих ситуаціях початкового етапу розслідування податкових злочинів. Наголошено, що методологічно виваженим є підхід щодо виокремлення типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування злочинів у сфері оподаткування за критерієм підстав початку кримінального провадження. Звернута особлива увага на типові чинники, які впливають на ефективність планування під час розслідування злочинної діяльності у сфері оподаткування. Проаналізована типова слідча ситуація початку кримінального провадження за матеріалами оперативних підрозділів. Сформульовані основні завдання розвідувальної аналітики у такій ситуації, зокрема особлива увага звернута на використані розвідувальної аналітики для планування розслідування у такій ситуації. Наголошено на можливості системного впливу на криміногенні процеси у сфері оподаткування шляхом застосування методології розвідувальної аналітики під час розслідування окремих кримінальних проваджень. Визначено функціональну спрямованість окремих кримінальних проваджень у функціонуванні інтегрованої системи управління ризиками у сфері протидії організованій злочинності. Обґрунтовано значення конкретизації технології злочинної діяльності за допомогою методології розвідувальної аналітики для подальшого ефективного планування досудового розслідування. Крім того, у статті окреслено функціональне призначення варіативних схем та асоціативних матриць для подальшого планування досудового розслідування.

Досліджені особливості початку кримінального провадження за результатами виявлення ознак податкових злочинів під час розслідування інших кримінальних проваджень. Окреслені вихідні параметри такої слідчої ситуації. Охарактеризована функціональна спрямованість розвідувальної аналітики у такій ситуації. Запропонований типовий алгоритм дій слідчого у вказаній типовій слідчій ситуації з урахуванням можливостей розвідувальної аналітики. Охарактеризовані чотири основних функції розвідувальної аналітики у такій типовій слідчій ситуації. Звернута особлива увага на залежностях між функціональною спрямованістю розвідувальної аналітики та хронологічним перебігом досудового розслідування та необхідністю коригування аналітичних завдань залежно від ступеня вирішення завдань, які формуються у відповідній типовій слідчій ситуації. Окреслені моделі встановлення усіх елементів злочинної діяльності у вказаній ситуації за допомогою методів розвідувальної аналітики.

Ключові слова: розслідування, типова слідча ситуація, планування, розвідувальна аналітика, податкові злочини.

The formation of an effective method of investigating crimes in the field of taxation remains an important and urgent problem of modern forensic science, which is due to the constant improvement and development of criminal activity in this area. The article is devoted to the study of the possibilities of using innovative tools, in particular, intelligence analytics to optimize the activities of investigators in typical investigative situations at the initial stage of the investigation of tax crimes. It is emphasized that the methodologically balanced approach is to distinguish typical investigative situations of the initial stage of the investigation of crimes in the field of taxation according to the criterion of the grounds for initiating criminal proceedings. Particular attention is paid to typical factors that affect the effectiveness of planning during the investigation of criminal activities in the field of taxation. A typical investigative situation of the initiation of criminal proceedings based on the materials of operative units is analysed. The main tasks of intelligence analytics in such a situation are formulated, in particular, special attention is paid to the use of intelligence analytics to plan an investigation in such a situation. The possibilities of systemic influence on criminogenic processes in the field of taxation by applying the methodology of intelligence analytics during the investigation of individual criminal proceedings are emphasized. The functional focus of individual criminal proceedings in the functioning of the integrated risk management system in the field of combating organized crime has been determined. The importance of specifying the technology of criminal activity using the methodology of intelligence analytics for further effective planning of the pre-trial investigation is substantiated. In addition, the article outlines the functional purpose of variable schemes and associative matrices for further planning of pretrial investigation.

Peculiarities of the initiation of criminal proceedings based on the detection of signs of tax crimes during the investigation of other criminal proceedings are studied. The initial parameters of such an investigative situation are outlined. The functional orientation of intelligence analytics in such a situation is characterized. A typical algorithm of the investigator's actions in the indicated typical investigative situation, taking into account the capabilities of intelligence analytics, is proposed. Four main functions of intelligence analytics in such a typical investigative situation are characterized. Special attention is paid to the dependencies between the functional orientation of intelligence analytics and the chronological course of the pre-trial investigation and the need to adjust analytical tasks depending on the degree of solving the tasks that are formed in the corresponding typical investigative situation. Models for establishing all elements of criminal activity in the specified situation using methods of intelligence analytics are outlined.

Key words: investigation, typical investigative situation, planning, intelligence analytics, tax crimes.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів як складна форма людської діяльності спеціально уповноважених суб'єктів, перш за все, потребує належної організації невід'ємною складовою якої є планування розслідування, зважаючи на ті вихідні умови у яких суб'єкт досудового розслідування розпочинає свою діяльність. Окремі науковці слушно звертають увагу, що планування розслідування є основним методом організаційно-управлінської діяльності у кримінальних провадженнях. За своїм змістом і функціями планування – це складний процес із визначення шляхів, способів, заходів, сил і строків успішного досягнення заздалегідь поставленої мети [1].

Практика роботи правоохоронних органів, які здійснюють виявлення та розслідування злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема й у сфері оподаткування свідчить, що у значній кількості випадків суб'єкти оподаткування уповноважені суб'єкти доволі формально підходять до процесу планування розслідування, що призводить до суттєвого зниження ефективності роботи за конкретним кримінальним провадженням. Вивчення матеріалів

практики свідчить, що ефективність планування розслідування загалом залежить від певних типових чинників, зокрема: а) теоретичний рівень підготовки суб'єкта, який здійснює розслідування та його постійне вдосконалення; б) досвід роботи відповідного суб'єкта, зокрема й щодо розслідування кримінальних правопорушень конкретної категорії; в) управлінські компетенції суб'єкта розслідування та уміння їх ефективного прикладного застосування. У даному випадку особливу увагу необхідно звернути на рівень розвитку навиків моделювання та прогнозування, а також оцінки вихідних даних, які є основою для початкового планування своєї діяльності. г) якість вихідних даних, які використовуються для планування розслідування. Зважаючи на викладене, видається слушним здійснити аналіз проблематики планування розслідування у типових слідчих ситуаціях, зважаючи на наукові здобутки та практику використання розвідувальної аналітики у діяльності правоохоронних органів.

Стан дослідження. Проблематика формування криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері оподаткування досліджувалась такими вченими, як А. Амеліна, А. Волобуєв, В. Лисенко, С. Лепський, В. Некрасов, Ю. Оніщик, А. Падалка, П. Цимбал, Г. Цимбал, С.Чернявський, Г. Чигрина, В. Шершеньова, О. Шкута та інші науковці.

Мета статті полягає у визначені основних напрямів використання розвідувальної аналітики під час розслідування злочинів у сфері оподаткування у типових слідчих ситуаціях початкового етапу розслідування.

Виклад основного матеріалу. Опрацьовані нами матеріали кримінальних проваджень свідчать, що умови, обсяг наявної інформації тощо, які існують на момент початку кримінального провадження щодо податкових злочинів перебувають у прямих залежностях із підставами початку таких кримінальних проваджень, що, на нашу думку, зумовлює необхідність виокремлення типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування саме за цим критерієм.

Типова слідча ситуація початку кримінального провадження за реалізованими матеріалами оперативних розробок. Перш за все, необхідно зауважити, що у даному випадку аналітична розвідка, системи оцінки ризиків та інші аналітичні інструменти виступають першоосновою для початку кримінального переслідування особи чи групи осіб, які здійснюють злочинну діяльність у сфері оподаткування. У даному випадку розвідувальна аналітика як системна діяльність щодо моніторингу економічних та господарських процесів із метою забезпечення нормального функціонування державних економічних інституцій виконує такі задачі: а) конкретизує сектори економіки з найбільшими ризиками вчинення злочинів у сфері оподаткування; б) типізує коло суб'єктів, які можуть здійснювати злочину діяльність у цій сфері із оцінкою криміногенних ризиків щодо кожного суб'єкта; в) типізує причини криміналізації відповідної сфери господарської діяльності у частині ухилення від оподаткування; г) визначає пріоритети щодо необхідності першочергового впливу на конкретні елементи злочинності у сфері оподаткування як системи. Безумовно, необхідно наголосити, що у кожному випадку наявності достатніх аналітичних даних щодо криміногенних процесів у сфері оподаткування необхідне реагування щодо кожного випадку та епізоду злочинної діяльності з боку правоохоронних органів. Водночас, необхідно відзначити, що такий точковий підхід у контексті оперативних розробок відповідних осіб та груп, які здійснюють злочину діяльність у сфері оподаткування не вирішує стратегічну задачу нейтралізації кримінальної активності у вказаній сфері на тривалий час, тобто, доволі часто, як свідчить практика, притягнення до кримінальної відповідальності окремих осіб не забезпечує декриміналізацію відповідної сфери через закономірну здатність будь-якої форми злочинності до самовідтворення, мімікрії та адаптації до різних соціальних умов. Зважаючи на викладене, належно підготовлені інформаційні продукти за результатами аналітичної розвідки дозволяють ефективніше використовувати наявні кадрові ресурси перед початком планування оперативних розробок і, відповідно подальших кримінальних проваджень, зокрема:

– пріоритетна оперативна розробка осіб та груп, які безпосередньо не здійснюють злочину діяльність у сфері оподаткування, але своїми злочинними діями формують інфраструктурні елементи для вчинення податкових злочинів у певних сферах господарської діяльності. Зокрема, у контексті цього, особливу увагу необхідно звернути на важливість першочергової оперативної розробки осіб, які виконують відповідні функції представників влади та держави, якщо попередні результати розвідувальної аналітики свідчать, що нейтралізація протиправної діяльності таких осіб, ускладнить функціонування злочинних схем та технологій і частково забезпечить декриміналізацію відповідної сфери господарської діяльності у частині ухилення вид сплати податків. У контексті цього, необхідно наголосити, що у такій моделі роботи оперативна розробка та подальше кримінальне провадження спрямовані на вирішення стратегічного завдання, що відповідає концепції використання інтегрованої моделі управління ризиками;

– пріоритетна оперативна розробка осіб та груп, які здійснюють найбільший злочинний вплив на податкову злочинність у відповідній сфері господарської діяльності та забезпечують стійку кримінальну активність суб'єктів нижчого рівня. Опрацювання матеріалів практики свідчить, формування складних технологій систематичного ухилення від оподаткування у конкретній сфері господарської діяльності супроводжується функціонуванням групи суб'єктів, які сформувавши відповідні схеми злочинної діяльності, апробувавши їх на практиці поступово формують стійку інфраструктуру для забезпечення своєї злочинної діяльності та доступу до вказаних кримінальних технологій та схем на нижчому рівні, що призводить до масштабної криміналізації усієї сфери. Саме тому, вплив та вказаних суб'єктів є пріоритетним завданням.

Принагідно наголосимо, що окреслена нами типова слідча ситуація, як правило, є сприятливою оскільки основна частина злочинної діяльності задокументована у межах оперативної розробки. Аналіз матеріалів практики свідчить, що методологія розвідувальної аналітики на початковому етапі розслідування за наявності такої слідчої ситуації вирішує такі задачі:

– забезпечує своєчасне виявлення недоліків та прогалин у документуванні злочинної діяльності під час оперативної розробки, особливо у тих випадках, коли для її методичного супроводження не було залучено слідчого;

– конкретизує використану злочинцями технологію злочинної діяльності, до додатково вирішує такі задачі: а) систематизує обставини, які підлягають встановленню та доказуванню під час досудового розслідування; б) конкретизує коло осіб, які повинні бути пріоритетними об'єктами уваги під час досудового розслідування, зважаючи на їх роль у структурі злочинної діяльності у сфері оподаткування; в) виокремлює потенційні інфраструктурні елементи, які забезпечували злочинну діяльність у сфері оподаткування, що дозволяє розпочати кримінальне переслідування інших суб'єктів за вчинення злочинів інших категорій, зокрема злочинів у сфері службової діяльності та корупційних злочинів;

– забезпечує виявлення неочевидних зв'язків між окремими складовими технології злочинної діяльності та суб'єктами злочинної діяльності, які у ній задіяні;

– забезпечує формування схем та матриць зв'язків між об'єктами, які становлять інтерес для успішної організації

розслідування, відображаючи не лише наявність відповідних зв'язків, а й рівень їх інтенсивності, що дозволяє виокремити пріоритетні об'єкти документування шляхом проведення слідчих розшукових та негласних слідчих (розшукових) дій.

Фактично, інформаційні продукти, сформовані за результатами аналітичної розвідки, функціонально доповнюють наявні матеріали оперативної розробки створюючи кумулятивний ефект та конкретизуючи внутрішню сутність слідчої ситуації початкового етапу розслідування, що і визначає ефективність його подальшого планування, зокрема у частині:

– складання слідчим плану перевірки висунутих загальних версій щодо розслідування загалом та окремих версій щодо конкретних складових злочинної діяльності;

– розроблення структурованого та адаптивного алгоритму проведення слідчих (розшукових) дій та вжиття інших процесуальних заходів для підвищення ефективності досудового розслідування;

– формування структурованої етапності використання спеціальних знань під час досудового розслідування, у частині: а) залучення спеціалістів та експертів для надання консультативної допомоги, а також участі у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій; б) призначення судових експертиз;

– планування форм та етапності взаємодії з іншими суб'єктами протидії злочинності, якщо технологія злочинної діяльності структурно включає кримінальні правопорушення, які підслідні іншим суб'єктам;

– планування форм та етапів залучення до досудового розслідування оперативних підрозділів із розробленням форм контролю за виконаною ними роботою;

– планування процесуальних дій, які потребують узгодження прокурора та санкціонування слідчого судді;

– побудову послідовного алгоритму формування доказової бази із урахуванням ризиків втрати окремих фактичних даних, які можуть бути доказами під час розслідування конкретного кримінального провадження;

– розроблення варіативних схем процесуальних дій з урахуванням ризиків та загроз, які можуть виникнути під час розслідування кримінального провадження. У контексті цього необхідно наголосити, що розвідувальна аналітика є ключовим інструментом у формуванні слідчим таких варіативних схем, але вона повинна застосовуватись на усьому етапі досудового розслідування із метою оцінки: а) впливу початку конкретного кримінального провадження на криміногенну ситуацію у конкретній сфері чи на діяльність окремих злочинних угруповань; б) оцінки можливих моделей поведінки суб'єктів, які зацікавлені у результатах розгляду конкретного кримінального провадження та коригування планування розслідування із урахуванням розроблених моделей.

Типова слідча ситуація початку кримінального провадження за матеріалами отриманими під час розслідування інших кримінальних проваджень. Як слушно відзначає Т.І. Савчук, *по-перше*, зважаючи на механізм учинення економічних злочинів, на стадії початку кримінального провадження неможливо виявити усю систему вчинення злочинів, тому подальше їх виявлення відбувається на стадії досудового розслідування безпосередньо слідчим; *по-друге*, виявлення даних, що містять ознаки нових злочинів, відбувається у процесі доказування у межах розпочатого кримінального провадження; *по-третє*, способами виявлення нових злочинів є проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальних заходів і, що найголовніше, аналітична робота слідчого за отриманими матеріалами [2].

Опрацювання матеріалів практики та аналіз кримінальних проваджень свідчить, що значна частина злочинів у сфері оподаткування виявляється правоохоронними органами під час розслідування кримінальних проваджень, які розпочаті за ознаки вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської чи службової діяльності. Наведене зумовлено тим, що податкова злочинність не є відокремленим і абсолютно автономним сегментом кримінальних практик, а тісно вбудована у загальну систему злочинності та перебуває у відповідній системі залежностей з іншими формами протиправної поведінки.

Розпочинаючи аналіз функціональної спрямованості розвідувальної аналітики у даній слідчій ситуації перш за все, необхідно звернути увагу на типові вихідні параметри, які її характеризують, зокрема:

– відсутність попереднього оперативно-розшукового документування відповідної злочинної діяльності, внаслідок чого слідчий та відповідні працівники оперативних підрозділів розпочинають пізнання сутності кримінально-релевантної події після початку кримінального провадження. Водночас, необхідно звернути увагу на те, що в окремих випадках відповідна система обставин, яка підлягає встановленню може бути задокументованою оперативними підрозділами у межах іншої оперативно-розшукової справи, що є певним інформаційним підґрунтям для початку роботи за новим кримінальним провадженням;

– обізнаність осіб, які причетні до злочинної діяльності про можливість їх кримінального переслідування та вжиття ними відповідних заходів захисту, зокрема: а) припинення злочинної діяльності, що унеможливлює її документування гласними та негласними засобами у реальному режимі часу; б) виведення активів, які отримані за результатами злочинної діяльності, або вжиття заходів, спрямованих на їх легалізацію; в) знищення доказів злочинної діяльності, що ускладнює встановлення обставин, які підлягають доказуванню у межах кримінального провадження; г) вжиття активних заходів щодо встановлення неформальних та корупційних зв'язків з метою перешкоджання початку та активному здійсненню досудового розслідування; д) ухилення від суб'єктів, які здійснюють кримінальне переслідування та суду; д) узгодження стратегії та тактики поведінки на досудовому розслідувані з іншими фігурантами кримінального провадження.

Наголосимо, що функціональна спрямованість розвідувальної аналітики перебуває у прямих залежностях із відповідною системою завдань, які потребують розв'язання у такій слідчій ситуації. Зважаючи на викладене, а також на проведене дослідження матеріалів кримінальних проваджень, можна відзначити, що у комплексі із процесуальними заходами та відповідною системою слідчих (розшукових) дій, розвідувальна аналітика у даному випадку спрямовується на:

– встановлення усіх елементів технології злочинної діяльності. Функціонально вказана задача вирішується шляхом: а) опрацювання аналітиками матеріалів інших кримінальних проваджень та оперативно-розшукових справ для виявлення аналогічних злочинних схем та технологій; б) комплексного аналізу правових, інституційних та інших елементів, які у сукупності як система могли створити умови для формування та застосування конкретної технології злочинної діяльності; в) вивчення та аналізу попередньо сформованих теоретичних моделей злочинної діяльності, які розроблялись аналітиками у межах функціонування інтегрованої системи оцінки ризиків;

– розроблення типової схеми суб'єктів, які могли бути задіянні у реалізації конкретної технології злочинної діяльності у сфері оподаткування, зважаючи на сутність останньої;

– визначення типового переліку інфраструктурних елементів, які на думку аналітиків, на підставі проведеного комплексного аналізу, повинні бути залучені для забезпечення відповідної злочинної діяльності;

– розроблення типових моделей окремих елементів злочинної діяльності, наприклад схем виведення та лега-

лізації прибутків отриманих за результатами злочинної діяльності тощо.

На відмінну від першої типової ситуації, описаної вище, застосування методології розвідувальної аналітики розпочинається практично з одночасним проведенням першочергових слідчих (розшукових) дій. Зважаючи на викладене із організаційно-тактичного боку організація роботи слідчого має будуватися за таким алгоритмом: внесення відомостей до ЄРДР – формування запиту щодо проведення комплексного аналітичного дослідження усіх аспектів виявленої кримінально-релевантної події – проведення першочергових слідчих (розшукових) дій для фіксації даних, які стали підставою для початку кримінального провадження – отримання аналітичного звіту – співставлення результатів аналітичного звіту із наявними у кримінальному провадженні матеріалами – формування уточнюючого та деталізуючого запиту аналітичним підрозділам – складання плану розслідування. Застосування такого алгоритму, який включає обов'язкове використання методів розвідувальної аналітики значно оптимізує планування розслідування за такими напрямами:

– визначення кола суб'єктів, які повинні бути залучені до проведення досудового розслідування із виокремленням етапів та функціональної спрямованості кожного такого суб'єкта;

– формування окремих планів для перевірки окремих версій висунутих слідчим на початковому етапі розслідування із конкретизацією суб'єктів та їх функціональної спрямованості для здійснення такої перевірки;

– розроблення внутрішньої структури тактичних комплексів та періодизації їх застосування під час досудового розслідування кримінального провадження;

– визначення пріоритетності встановлення та доказування конкретних епізодів злочинної діяльності, які хронологічно чи в іншій моделі зв'язків пов'язані між собою та утворюють цілісну технологію злочинної діяльності;

– формування оцінки впливу окремих процесуальних заходів та тактичних комплексів на подальшу стратегію розслідування та розроблення моделей і сценаріїв швидкої зміни раніше розпланованої системи заходів;

– оцінка ймовірності виявлення раніше невідомих епізодів злочинної діяльності і відповідно попереднє планування необхідних сил та засобів, необхідних для залучення;

– розроблення періодизації спільних нарад щодо заслуховування результатів розслідування відповідного кримінального провадження та уточнення аналітичних запитів і завдань за їх результатами.

Частково підсумовуючи, можна відзначити, що функціональна спрямованість розвідувальної аналітики у даній слідчій ситуації відрізняється залежно від хронологічного етапу розслідування та його результатів. Так, на підставі наведеного, слушно виокремити такі функції розвідувальної аналітики:

а) *інтегруюча* (початковий етап розслідування) – об'єднання усієї наявної інформації щодо кримінально-релевантної події у цілісну інформаційну систему;

б) *координуюча* (початковий етап розслідування) – забезпечення у сукупності з іншими наявними у розпорядженні слідчого даними формування стратегії розслідування кримінального правопорушення у сфері оподаткування;

в) *діагностична* (початковий етап розслідування) – аналітична інтеграція усіх наявних інформаційних масивів для найточнішого визначення сутності та внутрішнього механізму кримінально-релевантної події;

г) *коригуюча* (подальший етап розслідування) – забезпечення своєчасного коригування раніше сформованої стратегії розслідування з урахуванням надходження нових даних та їх аналітичного опрацювання.

Висновки. Підсумовуючи викладене, на нашу думку, можна зауважити, що розвідувальна аналітика у типових слідчих ситуаціях початкового етапу розслідування податкових злочинів є забезпечувальним інструментом щодо конкретизації інформаційного змісту відповідної слідчої ситуації та прийняття управлінських рішень щодо стратегії розслідування відповідного кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Семеногов В.В. Проблеми висунення слідчих версій при розслідуванні вбивств, прихованих інсценуванням. *Теорія та практика судової експертизи та криміналістики.* 2009. № 9. С. 77–84.

2. Савчук Т.І. Виявлення ознак економічних злочинів у процесі досудового слідства. *Право і безпека.* 2014. № 3. С.150–156.

УДК 343.985.32
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/145

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ДІТЕЙ[1]-ЖЕРТВ, ЯКІ БУЛИ ВИКРАДЕНІ ТА ДЕПОРТОВАНІ ДО РОСІЇ

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE INTERROGATION OF CHILD VICTIMS WHO WERE KIDNAPPED AND DEPORTED TO RUSSIA

Парасюк М.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Львівський національний університет імені Івана Франка

У науковій статті акцентовано увагу на новій категорії потерпілих, а саме – це діти-жертви, які були викрадені та примусово депортовані на територію росії. Стверджується, що законодавець, вносячи зміни до кримінального процесуального законодавства щодо особливостей регулювання відносин під час дії воєнного стану, жодним чином не унормував особливості проведення процесуальних дій щодо цих потерпілих. Запропоновано передбачити у кримінальному процесуальному законі можливість проведення допиту (опитування, інтерв'ювання) дітей-жертв депортації кваліфікованим психологом під процесуальним керівництвом слідчого. Відсутність нормативного регулювання порядку проведення допитів дітей із використання методики «зеленої кімнати» є практичною перепоною для задоволення клопотань про цей спосіб допиту. Допит розглядуваної категорії потерпілих має здійснюватися в обстановці дружній до дитини. Саме середовище, в якому проводиться процесуальна дія має налаштувати на позитивне спілкування. Обґрунтовано, що потребує законодавчого регулювання питання про можливість заміни законного представника, у випадку, якщо є підстави вважати, що вивезення дітей на територію росії відбулося за їхньою згодою. Позитивно оцінюється передбачення у КПК граничної тривалості допиту. При цьому, виникнення емоційної напруги у допитуваного має розцінюватися як індикатор для зупинення процесуальної дії. Визначається дискусійною рекомендація щодо проведення допиту дітей переважно однією і тією ж особою, яка проводила первинний допит, оскільки це не є запорукою результативності процесуальної дії. Особа, яка проводить допит має створити умови для налагодження позитивних міжособистісних стосунків при спілкуванні із дитиною. Акцентовано на тому, що потребує законодавчого врегулювання питання додаткових гарантій для дітей, які стали жертвами примусової депортації.

Ключові слова: допит, психологія допиту дитини, допит потерпілих від депортації, законний представник депортованої дитини.

The scientific article focuses on a new category of victims, namely, child victims who were abducted and forcibly deported to the territory of russia. It is claimed that the legislator, making changes to the criminal procedural legislation regarding the specifics of regulating relations during martial law, did not in any way regulate the specifics of conducting procedural actions regarding these victims. It is proposed to provide in the criminal procedural law the possibility of conducting an interrogation (survey, interview) of child victims of deportation by a qualified psychologist under the procedural guidance of an investigator. The lack of regulatory regulation of the procedure for conducting interrogations of children using the "green room" technique is a practical obstacle to meeting requests for this method of interrogation. The interrogation of the category of victims under consideration should be carried out in a child-friendly environment. The very environment in which the procedural action is carried out should be conducive to positive communication. It is well-founded that legislative regulation of the issue of the possibility of replacing a legal representative is required, in the event that there are grounds to believe that the removal of children to the territory of russia took place with their consent.

The prediction of the maximum duration of interrogation in the CPC is positively evaluated. At the same time, the occurrence of emotional tension in the interrogated person should be considered as an indicator for stopping the procedural action. The debatable recommendation is to conduct the interrogation of children mainly by the same person who conducted the initial interrogation, as this is not a guarantee of the effectiveness of the procedural action. The person conducting the interrogation must create conditions for establishing positive interpersonal relationships when communicating with the child. Emphasis is placed on the need for legislative regulation of the issue of additional guarantees for children who have become victims of forced deportation.

Key words: interrogation, psychology of interrogation of a child, interrogation of victims of deportation, legal representative of a deported child.

Постановка проблеми. Серед воєнних злочинів, які вчиняє агресор на території України, зростає кількість викрадення дітей та депортація їх на територію росії. Д. Герасимчук, уповноважена Президента з прав дитини, зазначає, що наразі українській владі точно відомо про понад 19,5 тисяч вивезених з окупованих територій дітей до росії. Однак, як заявила уповноважена, це не є точна цифра і загалом йдеться про сотні тисяч вивезених російською владою українських дітей з початку повномасштабного вторгнення [1]. Відповідно до даних порталу «Діти війни» станом на 17 квітня 2023 року 407 українських дітей вважаються зниклими безвісти, знайдено – 11402 дитини, вважаються депортованими 19384 дитини. Україною повернуто 361 дитина [2].

Метою вчинення таких дій є русифікація українських дітей, тобто знищення їх національної ідентифікації, що має кваліфікуватися як відповідний воєнний злочин, а саме як геноцид. Відповідно до ч. 1 ст. 442 КК України, геноцидом є діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу [3]. Важливо відзначити, що це є злочин з формальним складом. Як вбачається із диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України, одним із способів вчинення геноциду є насильницька передача дітей з однієї групи в іншу. Як відомо, Міжнародний кримінальний суд рішенням від 17 березня 2023 року видав орден на арешт президента росії та уповноваженої у справах дітей у РФ, які підозрюються у вчиненні воєнних злочинів, а саме насильницької депортації українських дітей та примусової передачі їх у російські родини, примусового призову, незаконної паспортизації, русифікації.

Діти-жертви та діти-свідки є дуже вразлива група потерпілих та свідків у даній категорії кримінальних проваджень. Разом з тим, інформацію, яку вони можуть повідомити, є цінним джерелом доказів, яку можна отримати

[1] В даній статті термін «дитина» використовується як родове поняття для категорій «малолітня особа» та «неповнолітня особа», що безпосередньо випливає із пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК України.

у процесі проведення допитів. Важливо, щоб допити цієї категорії потерпілих та свідків відбувалися з урахуванням особливого психофізичного стану дітей, які стали «заручниками» злочинних дій окупантів.

Стан дослідження. Дотримання міжнародних та національних стандартів у сфері процесуального опитування дітей розвивали у своїх наукових дослідженнях В.В. Баранчук, І.В. Гловюк, О. Дроздов, В. Мельниченко та інші. Метою цієї статті є аналіз психологічних особливостей допиту дітей-жертв, примусово переселених під час війни на територію росії.

Виклад основних положень. Визначення особливостей допиту дітей-жертв примусового вивезення слід розпочати із врахування особливостей обстановки, в якій буде проводитися слідча дія. Однією із засад захисту прав дітей у кримінальному провадженні, яка визначена Національною стратегією реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, є забезпечення єдиного підходу до допиту дітей незалежно від їх статусу у кримінальному провадженні (підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий тощо), зокрема, з використанням таких спеціальних методик, як «Зелена кімната» [4]. Чинний КПК України [5] не містить вимоги саме до спеціалізованого приміщення для допиту дітей. Разом з тим, слід визнати, що вибір обстановки, включаючи саме місце для опитування, є одним із вагомих чинників врахування принципу найкращих інтересів дитини. В Україні активно впроваджується практика допиту у «зелених кімнатах», хоча й спеціальне нормативне регулювання цього питання на сьогодні – відсутнє[2]. Натомість, І. Гловюк, О. Дроздов, В. Мельниченко стверджують про відсутність нормативних перешкод у допиті дитини у приміщенні за методикою «зелена кімната», оскільки відповідно до ч. 1 ст. 224 КПК України – допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати [6, с. 60]. Позитивно щодо цього висловлюється й В.В. Баранчук [8, с. 332]. Репрезентативним в цьому питанні є й польський досвід, оскільки у Польщі практикується проведення допиту дітей у кімнаті, обладнаній відповідно до потреб дитини з метою забезпечення фізичної та психічної безпеки дитини під час допиту, у нейтральних тонах і простими меблями у кімнаті, які забезпечують, щоб діти могли зручно провести час (два столи та стільці, диван або крісло, м'який килим), кімната з матеріалами і обладнаннями, корисними в зборі інформації від дитини (кольорові олівці, папір, ляльки) [7, с. 85-86]. Незважаючи на позитив використання «зеленої кімнати», у Звіті про результати моніторингу в Україні стану дотримання судами стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у справах кримінального характеру, вказується, що відсутність відповідних процесуальних норм і спеціальної підготовки представників державних органів часто стає перешкодою для задоволення клопотання адвокатів про проведення допиту дитини за методикою «зеленої кімнати» [9, с. 61].

Обстановка допиту має бути дружньою до опитуваного. Доцільно усунути будь-які чинники, які створюють дискомфорт у спілкуванні. При використанні методики «зеленої кімнати» в основному акцентується увага на обстановці, яка сприяє налагодженню контакту між слідчим та допитуваним. Слід враховувати вікові особливості дитини: якщо опитуванню підлягає підліток, то й обстановка в приміщенні має відповідати його психофізичному розвитку, підлітковим вподобанням. Мало ймовірно, що ляльки та кольорові олівці налаштують його на довірливе спілкування.

Особливу увагу слід приділити компетенції осіб, які будуть залучені до такого допиту. Весь період перебування за межами України діти мали розуміння того, що в ситуації війни може статися так, що вони ніколи не побачаться з рідними. Це спричиняло нестерпний біль та страх за своє подальше існування та своє майбутнє. Одним із важливих етапів проведення щодо них процесуальних дій є кваліфікованість та належна обізнаність слідчого із особливостями психіки цієї категорії допитуваних. Частиною 2 ст. 484 КПК України, визначено особливості здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Так, закцентовано на тому, що особи, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього [5]. Звісно, чинне кримінальне процесуальне законодавства не містить нормативного закріплення особливостей допиту неповнолітніх, які стали жертвами примусового вивезення. І це нормально. Рекомендації щодо допитів цієї категорії осіб має виробити слідча практика і наука, в тому числі такі рекомендації можуть бути закріпленими у внутрівідомчих нормативно-правових актах органу досудового розслідування (далі – ОДР), затверджених наказом керівника ОДР.

В жодному разі допит дітей-жертв примусового вивезення не має завдавати додаткового болю чи створювати труднощі при повідомленні відомих їм фактів. Слід донести до дитини інформацію, що вона у безпеці, також у безпеці є її рідні та близькі люди, запевнити її в тому, що Україна ніколи б не кинула їх у біді і надалі буде зроблено все можливе, щоб їхньому життю, здоров'ю, волі, честі та гідності, статевій недоторканості нічого не загрожувало. Доцільним було б дозволити проведення допиту цієї особливо вразливої категорії потерпілих психологу з кваліфікацією надання допомоги саме дітям. Такий спеціаліст краще знає психологію дитини та зможе допомогти дитині побороти тривожність, коли своїми думками вона повернеться у період перебування в неволі. Такими положеннями слід доповнити ст. 226 КПК України. Залучення цього спеціаліста має здійснюватися відповідно до порядку, передбаченого ст. 71 КПК України. При цьому дуже важливо, щоб слідчий чітко сформував зміст питань, які психолог має задати дитині у процесі допиту.

Пунктом 66 та 67 Керівних принципів ООН щодо правосуддя у питаннях із участю дітей-жертв і дітей-свідків злочинів від 22 липня 2005 року визначено положення, що у випадку проведення більш, ніж одного допиту, щоб вони проводилися переважно тією ж особою для забезпечення послідовності і взаємної довіри, але так, щоб кількість допитів була максимально зменшеною [10]. Розглядувані керівні принципи мають подвійну особливість, оскільки стосуються як періодичності залучення спеціалістів, а також визначають кількість процесуальних допитів. Щодо першого аспекту, то в контексті саме психологічних особливостей допиту дітей-жертв примусового вивезення, думається, не слід обмежувати його виключно одним спеціалістом. Важливо розуміти, що діти, які були примусово вивезеними протягом певного часу піддавалися на території росії постійному вербальному впливу з боку вихователів, педагогів, психологів, членів сімей окупантів тощо. В таких умовах дітям надто складно буде переключитися на довірливе спілкування з дорослими, навіть якщо це психолог із знанням тонкощів дитячої психіки. Н.В. Сергеєва визначає позитивне

[2] Втратила чинність 12 червня 2018 року Інструкція з організації роботи з підрозділами кримінальної міліції у справах дітей, затверджена наказом МВС України 19.12.2012 № 1176, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 15 січня 2013 року за № 121/22653. Цією Інструкцією визначалося, що методика «Зелена кімната» є методикою проведення інтерв'ювання дитини, яка потерпіла або стала свідком злочину, в умовах, що мінімізують та не допускають повторної травматизації психіки дитини, з урахуванням її індивідуально-психологічних та психофізіологічних властивостей.

спілкування як складний процес встановлення й розвитку контактів, що породжується потребою спільної діяльності і який містить у собі обмін інформацією, вироблення єдиної стратегії позитивної взаємодії, спрямованої на духовний розвиток, поліпшення соціального середовища і соціальної ситуації розвитку, узгодження та об'єднання зусиль з метою налагодження взаємин і досягнення загального результату [11, с. 220]. У процесі допиту між суб'єктом, який здійснює опитування та самим потерпілим складається особливий тип міжособистісних зв'язків. Визначальним моментом емоційного компоненту цих відносин є ті негативні переживання, в яких ще перебуває дитина, оскільки не так просто оговтатися від пережитого. Все це разом із когнітивним та інтеракційним компонентами, як складовими міжособистісних стосунків, визначає ступінь міжособистісної привабливості осіб, які спілкуються. Залежно від певного індивідуально-психологічного стану дитина може вороже сприйняти того, хто проводить опитування і тоді про привабливість міжособистісних стосунків не може йти мова. Саме тому, виявляється недоцільним встановлювати вимогу про проведення допиту дитини однією особою. Тут на перший план висувається саме інтереси дитини, а не наступність дій у процесі допиту.

Кримінально-процесуальне законодавство визначає коло осіб, які можуть бути присутніми у процесі допиту дитини. Частиною 1 ст. 226 КПК України регламентовано, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря [5]. Ці особи мають право заперечувати проти запитань та ставити запитання. Діти, яких повернули до батьків після примусового вивезення, безумовно надто потребують батьківської уваги, опіки та розуміння. Може скластися ситуація, що ще протягом певного періоду, вони виявлятимуть бажання не залишатися наодинці. Тому, участь таких законних представників під час допиту буде бажаною для дитини. Натомість самі законні представники мають з розумінням ставитися до проведення такої процесуальної дії та виявляти обережність у різких висловлюваннях, запереченнях, протестах щодо запитань, які ставляться під час допиту. Напруженість батьків негативно відображатиметься на психоемоційному стані самої дитини. Під час розповіді про травматичний досвід діти відчувають емоційне напруження близької їм людини та викликані цим негативні емоції, що природно становить додатковий психічний тягар [12, с. 104]. Тому в окремих випадках, допит у присутності сторонньої для дитини людини може бути більш оптимальним та результативним.

Однак, можливою є інша ситуація. Значна кількість дітей була вивезення окупантами під приводом перевезення їх на «відпочинок чи у безпечне місце» з дозволу самих батьків. Ця ситуація, знову ж таки, може негативно позначитися на сприйнятті дитиною батьків, які своїми діями відправили їх на територію окупантів. При таких обставинах, присутність батьків під час допиту не є бажаною для дитини, оскільки вони можуть протидіяти свідченням, боячись свого викриття та створювати додатковий тиск на дитину.

Позитивною є рекомендація щодо того, що слід обмежити кількість осіб, які беруть участь в опитуванні дитини. Значна кількість людей може викликати у неї відчуття дезорієнтації, зниження уваги, призвести до втрати довіри і, тим самим, обмежити готовність до взаємодії [13, с. 29].

Дитині слід повідомити її роль у цій процесуальній дії, терміни протягом яких буде тривати допит, а також значення наданих свідчень для подальшого розгляду справи. Іншими словами дитина має розуміти, що з нею відбувається. Це особливо важливо для даної категорії свідків, які протягом тривалого часу не володіли інформацію щодо свого становища та свого майбутнього. Обізнаність дитини дозволяє сформувати психологічну готовність до співпраці із правоохоронними органами.

Тривалість допиту дитини також слід враховувати при формуванні психологічних особливостей цієї слідчої дії. Частиною 2 ст. 226 КПК України визначено, що допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. Розглядуване процесуальне положення є оптимальним для забезпечення нормального балансу спілкування із дитиною, оскільки тривалий та затяжний допит можуть спричинити у дитини стан емоційної напруги. Науковці відзначають, що стан емоційної напруги серед розмаїття емоційних станів є одним із найінтенсивніших емоційних станів, який здатний впливати на процес діяльності та його загальну ефективність [14, с. 178]. У стані емоційної напруги перебіг пізнавальних процесів знижується і тому діти втрачають здатність зосередитися на заданих запитаннях та пригадати події, які мали місце. Тому, на особі, яка проводить допит лежить обов'язок вчасно призупинити процес опитування. Знову ж таки на перший план виходить реалізація принципу кращих найкращих інтересів дитини, а вже потім реалізація завдань слідства.

Окремо слід зупинитися на фіксації результатів допиту дітей, потерпілих від примусового вивезення. Опираючись на конвенційні норми, науковці є прихильниками фіксації опитування дітей за допомогою технічних засобів [6, с. 65]. Разом з тим, в цієї процедури можуть бути і негативні сторони. В окремих випадках відеозапис може бути травматичним для жертв, тому повинна бути оцінена можлива шкода, а також враховані інші методи, такі як аудіо-запис, щоб уникнути вторинного нанесення травми [7, с. 88].

Діти-жертви, примусового вивезення окупантами – це нова категорія потерпілих, які стали заручниками ганебного злочину геноциду українського народу. У процесі здійснення правосуддя (досудового слідства, судового розгляду, виконання судових рішень) вони потребують комплексної та скоординованої опіки та допомоги. На сьогодні у різних країнах практикується запровадження міжвідомчої та міждисциплінарної співпраці у поєднанні із застосуванням спеціальних практик та методик допиту дитини як рішучого кроку в захисті прав дітей, які постраждали від кримінальних правопорушень, та дітей, які стали свідками жорстокого поводження та насилля. Однією із найбільш ефективних моделей такої співпраці, які запробовані у світі, є модель Barnahus («Барнахус»). Забезпечуючи таку міжвідомчу взаємодію, метою моделі «Барнахус» є зменшення навантаження на дитину під час участі у кримінальному процесі, підвищення якості розслідувань, забезпечення дітям та їхнім сім'ям необхідну підтримку [15, с. 8].

Висхідним вектором нормативного забезпечення цієї моделі в Україні є указ Президента України «Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства» від 21 вересня 2020 року № 398/2020, в якому передбачено, що протягом шестимісячного терміну має бути підготовлено законопроект щодо забезпечення додаткових процесуальних гарантій неповнолітнім особам при проведенні їх допиту, опитування під час кримінального провадження, що базуються на найкращих міжнародних практиках, зокрема на моделі «Barnahus» [16]. Однак, уже більше трьох років такий законопроект так і не було розглянуто Верховною Радою України.

Висновки. Наукова розвідка психологічних особливостей допиту дітей-жертв, примусово вивезених окупантами, дозволила виявити слабкі сторони кримінально-процесуального регулювання цієї сфери відносин. Сьогодні є потреба напрацювати практичні рекомендації щодо особливостей вчинення слідчих дій щодо такої особливо

вразливої категорії як діти, які були депортованими на територію росії та відчули вплив на собі геноциду українського народу. При цьому має бути забезпечено реалізацію принципу найкращих інтересів дитини, складовими якого є чуйне ставлення, недопущення повторної віктимізації, гарантування індивідуального підходу та розуміння, що надані ними свідчення будуть покладені в основу справедливого правосуддя.

Перспективним напрямом для подальших наукових досліджень слід визнати визначення психологічних особливостей допиту дітей-жертв примусового вивезення у суді.

ЛІТЕРАТУРА

1. З окупованих територій до росії вивезли понад 19,5 тисяч дітей, але це цифра не точна – уповноважена президента / Суспільне новини. 30 березня 2023, 16:00 URL: https://suspilne.media/430455 (дата звернення: 03.04.2023).
2. «Діти війни» (24 лютого 2022 – 17 квітня 2023). https://childrenofwar.gov.ua/?fbclid=IwAR2z1pz0ycb-UT5eVeO6VX-Zc_v3CJNmfFci_zesn71sHtRITK8Yfk-UZLQ (дата звернення: 20.04.2023).
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3056 (дата звернення: 20.04.2023).
4. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1027-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 20.04.2023).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2131 (дата звернення: 20.04.2023).
6. Гловюк І. Дроздов О., Мельниченко В. Міжнародні стандарти опитування дітей-жерт і дітей-свідків та національне законодавство і практика: питання кореляції у кримінальному провадженні. *Право України*. 2022. № 12. С. 53–75.
7. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року і пояснювальна записка / Програма Ради Європи «Будуємо Європу для дітей і разом». Видавництво Ради Європи. Страсбург, 2013. 94 с.
8. Баранчук В.В. Поняття та ознаки психологічного контакту в процесі допиту. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. Наукових праць. 2009. № 17. С. 326–332
9. Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх втілення в Україні (кримінальний аспект). Вектор прав людини, 2021. 128 с.
10. Керівні принципи ООН щодо правосуддя у питаннях із участю дітей-жертв і дітей-свідків злочинів від 22 липня 2005 року (Резолюція ЕКОСОР № 2005/20, 2005 року).
11. Сергеєва Н.В. Теоретичні засади супроводу позитивного спілкування підлітків із сімей вимушених переселенців. *Інноватика у вихованні*. 2018. Випуск 8. С. 212–220.
12. Методичні рекомендації щодо опитування дітей у межах розслідування: методичний посібник / Автори-упоряд.: Попов Г., Урумова І. Цюман Т.; за заг. ред.. Цюман Т. Київ, 2021. 112 с.
13. Савченко Г.В., Маслюк А.М., Фарафонова А.О. Методичні матеріали до тренінгу «Психологічні особливості спілкування з малолітніми/неповнолітніми учасниками судового процесу». Київ: ТОВ «Арбіс Прінт», 2020. 40 с.
14. Коробко О.М. Стан емоційної напруги у навчальному процесі та когнітивно-поведінкові засоби його подолання. *Наукові записки*. Серія «Психологія і педагогіка». 2010. Випуск 14. С. 177–185.
15. Блага А., Пархоменко П., Руда О., Старанчук О. Модель «Барнахус»: загальна характеристика і впровадження в Україні: збірка матеріалів із впровадження моделі «Барнахус» в Україні. 2022. 52 с.
16. 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 року № 398/2020 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/2020#Text (дата звернення: 22.04.2023).

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/146

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ПО ГАРЯЧИХ СЛІДАХ

REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF INVESTIGATING A CRIMINAL OFFENSE ON A HOT TRAIL

Приловський В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Висловлення «гарячі сліди» – це достатньо умовне поняття. Воно більш за все використовувалось (та використовується й досі) у практичній діяльності оперативних та слідчих підрозділів.

Однією з основних складових даного поняття вважається часова характеристика, тобто відрізок часу, на протязі якого мається можливість виявити, зафіксувати та використати певні відомості про фактичні обставини конкретного кримінального правопорушення. Але ж звісно (повторимось) – це тільки одна з головних складових. І метою цієї можливості, а точніше – вже використання виявлених та зафіксованих відомостей, має бути отримання доказової бази для встановлення винних та їх затримання з подальшим обвинувальним актом та вироком суду.

Але поняття, яке розглядається, містить у собі декілька основних складових, без урахування яких неможливо отримати позитивний результат не тільки для розслідування кримінального правопорушення по гарячих слідах, а й для досудового розслідування в повному обсязі, та й для розслідування взагалі.

Такі складові розглянуті у основному викладенні статті.

Взагалі «гарячі сліди» – поняття, яке спочатку відносилось більш до кінології. Службово-розшуковий собака «бере» слід тим ефективніше, чим він «свіжіший», тобто, чим менше минуло часу з моменту створення цього сліду, а також за умов атмосферних явищ, близькості до хімічних чи інших підприємств, шосейних доріг тощо. Але ще у минулому столітті це поняття міцно увійшло в криміналістичну термінологію, і нерідко використовується у науковому обігу, нормативних актах, у тому числі наказах МВС, Генерального прокурора України, постановах уряду. У наш час серед науковців іноді використовуються висловлення «свіжі сліди», що в загальному розумінні співпадає з вищезазначеним поняттям.

Слід зазначити, що в криміналістичних наукових джерелах дане поняття використовується при дослідженнях розслідування кримінальних правопорушень у сполученнях «по гарячих слідах» або «за гарячими слідами». Та на нашу думку, ця різниця у висловленнях не є суттєвою і реально відображає ідентичні поняття.

Виходячи з того, що у Великому тлумачному словнику сучасної української мови [1] наведено значення висловлення «по гарячих слідах», а визначення висловлення «за гарячими слідами» відсутнє, у статті викладки автора наведені у висловленні «по гарячих слідах» (звісно, за винятком цитувань).

Дана стаття присвячена визначенню такого поняття, як розслідування кримінальних правопорушень по гарячих слідах. У дослідженні наведено та розглянуто підходи вчених до визначення вказаного поняття, а також обставини, що безпосередньо можуть впливати на процес такого розслідування.

В статті зазначено складові елементи та запропоновано визначення розкриття кримінальних правопорушень по гарячих слідах.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, розслідування, сліди, гарячі сліди, відомості, фактичні обставини.

The expression “hot tracks” is a fairly conventional concept. It was mostly used (and is still used) in the practical activities of operational and investigative units.

One of the main components of this concept is the temporal characteristic, i.e. a period of time during which it is possible to detect, record and use certain information about the actual circumstances of a specific criminal offense (crime). But of course (we will repeat) this is only one of the main components. And the purpose of this opportunity, or more precisely, the use of discovered and recorded information, should be to obtain an evidentiary base for identifying the guilty and arresting them, followed by an indictment and a court verdict.

But the concept under consideration contains several main components, without taking into account of which it is impossible to get a positive result not only for the investigation of a criminal offense on the hot tracks, but also for the pre-trial investigation in full, and for the investigation in general.

Such components are considered in the main outline of the article.

It should be noted that in forensic scientific sources, this concept is used in research into the investigation of criminal offenses in conjunctions “on hot leads” or “on hot leads”. But in our opinion, this difference in statements is not significant and actually reflects identical concepts.

It should be noted that in forensic scientific sources, this concept is used in the research of the investigation of criminal offenses (crimes) in conjunctions “on hot leads” or “on hot leads”. But in our opinion, this difference in statements is not significant and actually reflects identical concepts.

Based on the fact that the Great Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language [1] gives the meaning of the expression “in hot pursuit”, and there is no definition of the expression “in hot pursuit”, in the article the author’s statements are given in the expression “in hot pursuit” (of course, in except for citations).

This article is devoted to the definition of such a concept as the investigation of criminal offenses (crimes) on hot tracks. The research presents and considers the approaches of scientists to the definition of the specified concept, as well as the circumstances that can directly affect the process of such an investigation.

The article specifies the constituent elements and offers a definition of the disclosure of criminal offenses on hot tracks.

Key words: criminal offense, crime, investigation, traces, hot traces, information, factual circumstances.

Останнім часом у теорії науки криміналістики та слідчої практики виникли нові види судових експертиз та терміни на їх позначення за словотвірним зразком – складний або складений прикметник, утворений поєднанням кількох основ у цілісну лексичну одиницю + іменник. Аналогічно утворені за названою моделлю можуть бути терміни словосполучення безприйменникові та прийменникові (розшук (або розслідування) по «гарячих» слідах [2, с. 25–26].

Слід зазначити, що раніше висловлення «по гарячих слідах» застосовувалось в більшості до розкриття злочинів і визначалось як «розкриття злочинів по гарячих слідах», але після прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України [3] в наукових статтях й інших наукових дослідженнях все частіше застосовується словосполучення «розслідування кримінальних правопорушень по гарячих слідах».

Саме поняття «розслідування кримінального правопорушення по гарячих слідах» серед працівників слідчих або оперативних підрозділів вряд чи визиває будь-які непорозуміння, але в процесі проведених досліджень

з'ясовано, що однозначного визначення цього поняття і, головне, терміну тривалості «гарячих слідів» (поки вони не «похолодіють») не існує.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови визначається значення вказаного висловлення:

1. По гарячих слідах – слідом за подією, не гаючи часу; негайно [1, с. 224].

2. Іти по гарячих слідах – робити щось, не гаючи часу, відразу після того, що відбулося, сталося і т. ін. [1, 1343]

Стосовно даної теми, безперечно, розслідування злочинів по гарячих слідах забезпечує проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування в найбільш сприятливий момент, тобто коли по виявлених слідах кримінального правопорушення можна найбільш коротким і швидким шляхом встановити, затримати і викрити злочинця. При цьому не можна не відмітити важливу роль здійснення оперативно-розшукових заходів для досягнення визначеної мети розслідування.

Розслідування кримінальних правопорушень по гарячих слідах розглядалось багатьма українськими вченими у роботах, пов'язаних з дослідженням аспектів розслідування різних видів злочинів. Такі вчені, як О.М. Бандурка, В.П. Бахін, П.Д. Біленчук, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, М.В. Салтевський, К.В. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, І.Р. Шинкаренко й інші у своїй науковій діяльності неодноразово звертались до висловів «розкриття злочинів по гарячих слідах», «розслідування злочинів по гарячих слідах (або «за гарячими слідами»)», «розслідування кримінальних правопорушень по гарячим слідам» тощо. Але ці словосполучення і їхнє визначення найчастіше використовувалися як відображення необхідних та безперечних слідчо-оперативних заходів у процесі загальної розслідувальної діяльності відповідних підрозділів поліції (до 2015 року – підрозділів міліції) на початковому або першочерговому етапі розслідування.

Аналізуючи норми КПК України можна помітити, що початковий етап розслідування починається з моменту повідомлення до органів поліції інформації щодо вчинення кримінального правопорушення та внесення відомостей до ЄРДР і закінчується встановленням особи правопорушника та оголошенням йому повідомленням про підозру. Із криміналістичної точки зору на цей момент має бути зібрано достатньо доказів для визнання особи підозрюваним [4, с. 166].

Як вже зазначалось, визначення поняття розслідування протиправного діяння, кримінального правопорушення по гарячих слідах невідривно пов'язується з дефіцитом часу, за який і потрібно зібрати всю доказову інформацію. Але чи можуть встановлені будь-які межі цього часу дозволити охарактеризувати проведені слідчі (розшукові) дії як здійснені по «гарячих слідах»?

Наприклад, загальновідомо, що службово-розшуковий собака здатний іти по сліду в середньому до 6 годин після його залишення, відбиток взуття чи протектора шини може бути знищений або суттєво пошкоджений сильним дощем у лічені хвилини. На пам'ять осіб, які могли бути очевидцями протиправного діяння, кримінального правопорушення, також здійснює вплив зовнішнє середовище. Зокрема, на спогади людини поза її бажань з часом можуть бути накладені інші події, образи. Залежно від того, наскільки емоційно особою було сприйнято саму подію, а потім ті, що слідували за нею, з плином часу окремі елементи механізму цих подій можуть накладатись у пам'яті один на одного, перемішуватись та спотворювати істинний слід. Виходячи з вищезазначеного, вкрай важко чітко визначити строк, в межах якого можна говорити, що розслідування здійснюється «по гарячих слідах».

У відомчих Положеннях про основи організації роботи органів внутрішніх справ України минулих часів термін «по гарячим слідам» обмежувався однією добою. Наприклад у п. 4.3.1. Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України, затвердженого Наказом МВС України від 24.09.2010, № 456, було зазначено: якщо особу, яка вчинила злочин, установлено протягом однієї доби з моменту впровадження комплексу першочергових оперативно-розшукових заходів і невідкладних слідчих дій, такий злочин вважається розкритим по гарячих слідах [5, п. 4.3.1]. Але такі Положення на даний момент втратили чинність, а в останніх відомчих нормативних актах вказаний термін не застосовується.

Оскільки вказане поняття у кримінальному процесуальному законодавстві відсутнє, це не дозволяє коректно прив'язатись до якихось конкретних термінів (1 чи 10 діб, чи більше), хоча в цілому дане поняття в процесуальному нормативному акті могло б визначитись правовою основою проведення розслідування злочинів «по гарячих слідах».

В науковій літературі також зустрічались визначені або пропоновані вченими терміни 1–3 доби, 1–7 діб, 3–4 доби, 3–7 діб, 7–8 діб, до 10 діб, до 15 діб.

Причому нерідко такі терміни зумовлені не науковими міркуваннями, а вимогами обліку й характером показників статистичної звітності, що не може бути визнано обґрунтованим [6, с. 363].

Одним з основних завдань поліції є протидія злочинності [7], що поміж всього арсеналу повноважень має на меті захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону 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 [3].

Під розслідуванням кримінальних правопорушень як взагалі, так і стосовно конкретних їх видів, розуміється комплекс слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів, здійснюваних з метою встановлення всіх обставин вчиненого (кримінального правопорушення, протиправного діяння тощо) осіб, які його вчинили, і забезпечення прийняття до винних передбачених законом заходів.

Можна вважати безперечним, що правильно організована, з найменшим проміжком часу, діяльність забезпечуватиме одержання значного масиву відомостей з мінімальною можливістю їх зникнення. На момент вчинення правопорушення поліцейські не володіють даними про його обставини, тому в більшості випадків діють інтуїтивно, а також на основі наявного досвіду (життєвого, професійного) при зборі доказової інформації. Тому принцип «золотої години» [аналогічно принципу «по гарячих слідах» – примітка автора статті] визначається більшістю детективів (Велика Британія, США та ін.) як найбільш важливий період у виявленні відомостей про обставини кримінального правопорушення, свідків, правопорушників та ін. У цей час наявні на місці події матеріали легкодоступні для виявлення й вилучення, а їх кількості, зазвичай, достатньо для встановлення обставини вчиненого правопорушення [8, с. 316–317].

Але разом з тим, «золота година» не обмежується лише однією годиною, а може тривати місяцями розслідування, до чого мають бути максимально готовими слідчі в з'ясуванні істини. Таким чином, зазначене правило доцільно розглядати не тільки як часову характеристику, а і як ступінь готовності уповноважених осіб до розслідування, у тому числі в умовах протидії [8, с. 317].

Крім зазначеного, при розслідуванні кримінальних правопорушень на всіх етапах, від початкового (першочергового) до остаточного, і навіть до закінчення судового

розгляду, обов'язково слід приймати до уваги будь-які прояви не тільки так би мовити вдосконалення чи прогрес «майстерності» представників протиправної діяльності (простіше – злочинців), а й протидію розслідуванню (як умисне або не умисне протиправне та інше поводження (дія або бездіяльність) злочинця та пов'язаних з ним осіб, спрямоване на перешкоджання розслідуванню [9, с. 176]) з боку всіляких «заінтересованих» осіб та структур, у тому числі пов'язаних з інформаційними технологіями, в перешкоджанні діяльності правоохоронних органів.

Високий рівень та постійний розвиток науково-технічного прогресу в сучасному суспільстві відіграє двоєдине значення. Так, з одного боку, він може бути використаний правоохоронцями для підвищення якості своєї діяльності, з іншого – правопорушниками у вчиненні більш тяжких та зухвалих кримінальних правопорушень [10, с. 187].

Ніяк не можна виключати з розгляду багатьох аспектів розслідування кримінальних правопорушень по гарячих слідах необхідність та можливості взаємодії.

Для успішного вирішення поставлених завдань слід акцентувати увагу на взаємодії правоохоронних органів з різними службами, органами, організаціями [11, с. 207].

Окрім усього зазначеного вище, не можна обходити необхідність профілактики, попередження вчинення кримінальних правопорушень, як і протиправної діяльності взагалі. Майже в усіх практичних підрозділах, що приймають участь у розслідуванні правопорушень, проведенні слідчих (розшукових) дій, існує майже постулат: найкраща профілактика злочинності – швидке й повне розслідування (розкриття) вчинених злочинних діянь.

Безперечно, розслідування кримінальних правопорушень, що завершене по гарячих слідах – найкращий показник діяльності слідчих та оперативно-розшукових підрозділів, який можна охарактеризувати одним з основних засобів профілактичних дій.

Але ж, без належного інформування населення про позитивні результати діяльності слідчих та інших органів у боротьбі зі злочинністю, ніякі найкращі показники, ніякий позитивний досвід не буде повною мірою впливати на очікувані результати такої боротьби.

Йдеться про обов'язкове і постійне використання для такого інформування усіх можливих ефективних засобів масової інформації. В наш час якомога поширеніше слід використовувати можливості інтернету, популярних соцмереж.

Доведено, що загальнопрофілактичних заходів таких, як виступ в засобах масової інформації, особистих бесід, публікації фактів розкритих правопорушень… недостатньо [11, с. 205].

Але ж такі заходи мають на меті, з одного боку, найпростіші способи взаємодії з населенням не тільки з питань профілактичної діяльності, а й з можливості отримання від представників громадськості важливих даних з приводу будь-якого протиправного діяння (і причетних до нього), з іншого – вкраплення у злочинне середовище інформації, яка може спростувати злочинні наміри, підірвати довіру до кримінальних авторитетів, розрив кримінальних зв'язків тощо.

Отже, підводячи підсумки, зазначимо, що кримінальне правопорушення може бути розслідувано шляхом безперервності здійснення заходів, але за різних об'єктивних умов однієї доби чи іншого конкретно визначеного часу може не вистачити.

При вирішенні цього питання доцільно було б чітке розмежування підстав і цілей використання даного показника. Стосовно відомчої статистичної звітності він вірогідніше має бути нетривалим і конкретним, але і навіть не конкретизованим за умов основного значення показника безперервності здійснення слідчих (розшукових) та оперативно-розшукових заходів.

З урахуванням викладеного, розслідування злочинів по гарячих слідах можна охарактеризувати, по-перше, як діяльність слідчого (слідчих) у взаємодії з оперативно-розшуковими й іншими підрозділами правоохоронних органів, підприємств, організацій, громадськості, засобів масової інформації та їх представниками на основі організованого, безперервного проведення слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів і комплексного використання сил та засобів щодо забезпечення встановлення в найкоротший строк події злочину й осіб, винних у його вчиненні, і, по-друге, як досягнення результату (або створення необхідних передумов для цього), обумовленого функціональними обов'язками відповідних служб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Ірпінь : ВТФ «ПЕРУН», 2009. 1736 с.
2. Гапонова Л. Є. Творення криміналістичних термінів синтаксичним способом. *Наукові* записки. Серія «Філологічна». Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2013. Вип. 40. 298 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI, ст. 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
4. Пиріг І. В. Поняття та характеристика етапів розслідування у криміналістиці. *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: *Науковий* журнал. 2021. Спеціальний випуск № 2 (115). 728 с.
5. Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України. Затверджено Наказом МВС України від 24.09.2010, № 456. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0105-11#Text (дата звернення 24.04.2023).
6. Лукашевич В. Г., Саінчин О. С. Розкриття злочинів за «гарячими слідами». *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. С. 358-369.
7. Закон України «Про Національну поліцію», *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 40–41, ст. 379. Ст. 2 п. 1 пп. 3. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T150580?an=1 (дата звернення 24.04.2023).
8. Плетенець В. М. Теоретичні та праксеологічні засади подолання протидії досудовому розслідуванню : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 424 с.
9. Chaplynskiy K. Problematic issues of combating criminal offenses against public order and public safety. Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs : Scientific Journal. 2021. Special Issue № 1 (113). P. 172–176.
10. Pletenets V. Forensic support for pre-trial investigation in the forensic system. Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs : Scientific Journal. 2021. Special Issue № 1 (113). P. 184–188.
11. Bidniak H. Substitution maintenance therapy – effective prevention or way of committing a crime? Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. 2020. Special Issue № 1 (109). P. 205–209.

УДК 343.137.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/147

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

FEATURES OF INTERROGATION OF JUVENILE PERSONS DURING THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION

Сенченко Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Левченко В.Я., студентка І курсу магістратури юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів допиту неповнолітніх у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Визначено, що неповнолітні мають певні привілеї порівняно з повнолітніми підозрюваними, на що впливають деякі причини: особливості їх розвитку, нестабільний емоційно-психологічний, психофізіологічний стан та ін.

У процесі роботи було розглянуто декілька наукових точок зору стосовно визначення поняття «допит», і на їх основі виокремлено власне визначення.

Для повного ретельного дослідження здійснено висвітлення статистичних даних щодо кількості кримінальних правопорушень, вчинених за останні декілька років. Було встановлено, що психологічний стан неповнолітніх є особливо вразливим, а усвідомлення ними вчиненого кримінального правопорушення та його наслідки не завжди сприймаються однозначно і критично. У зв'язку з цим зроблено висновок, що захист прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх потребує підвищеної уваги як з боку держави, так і міжнародного та європейського співтовариства.

У статті також висвітлені окремі положення міжнародного законодавства, що стосується кримінального провадження щодо неповнолітніх. На основі конкретних кримінальних проваджень встановлено, що досить часто слідчі порушують встановлені норми КПК України щодо порядку проведення допиту неповнолітніх у різних правових статусах. У даному контексті було зроблено висновок, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх має бути спрямовано на забезпечення додаткових гарантій захисту таких осіб.

Для більш детального дослідження здійснено поділ процесу допиту на п'ять основних стадій та на кожній з них зроблено акцент на їх реалізації.

Також приділено увагу суб'єктному складу допиту неповнолітнього та встановлено, що допит неповнолітньої особи обов'язково проводиться за участю законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря, відповідно до цього здійснено висвітлення особливості залучення кожного з них. На підставі проведеного дослідження виокремлено відповідні висновки.

Ключові слова: допит, неповнолітній, кримінальне провадження, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, педагог, лікар, психолог.

The article is devoted to the study of certain aspects of the interrogation of minors in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. It was determined that minors have certain privileges compared to adult suspects, which is influenced by several reasons: peculiarities of their development, unstable emotional and psychological, psychophysiological state, etc.

In the process of work, several scientific points of view regarding the definition of the concept of "interrogation" were considered, and on their basis, the actual definition was singled out.

For a complete thorough study, statistical data on the number of criminal offenses committed over the past few years has been highlighted. It was established that the psychological state of minors is particularly vulnerable, and their awareness of the criminal offense committed by them and its consequences are not always perceived unambiguously and critically. In this regard, it was concluded that the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of minors requires increased attention from both the state and the international and European community.

The article also highlights certain provisions of international legislation related to criminal proceedings against minors. On the basis of specific criminal proceedings, it was established that quite often investigators violate the established norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the procedure for interrogating minors in various legal statuses. In this context, it was concluded that criminal proceedings against minors should be aimed at providing additional guarantees of protection of such persons.

For a more detailed study, the interrogation process was divided into five main stages, and emphasis was placed on their implementation at each of them.

Attention was also paid to the subject composition of the interrogation of a minor and it was established that the interrogation of a minor must be conducted with the participation of a legal representative, a teacher or a psychologist, and if necessary, a doctor, accordingly, the specifics of the involvement of each of them were highlighted. On the basis of the conducted research, relevant conclusions are highlighted.

Key words: interrogation, juvenile, criminal proceedings, pretrial investigation, criminal offense, teacher, doctor, psychologist.

Постановка проблеми: Чинне законодавство України закріплює ряд положень, які передбачають додаткові гарантії для неповнолітніх в процесі розслідування кримінального провадження. Водночас Кабінет Міністрів України схвалив Національну стратегію реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, яка передбачає розвиток ювенальної юстиції та інші завдання із забезпечення захисту неповнолітніх. Ці напрями державної політики в системі захисту дітей є невипадковими, так як неповнолітні потребують підвищеної уваги через особливості їх розвитку, нестабільний емоційно-психологічний та психофізіологічний стан. Такі особливості, притаманні неповнолітнім, повинен врахувати слідчий для здійснення ефективного розслідування кримінального провадження. Тому, дуже актуальним є ефективна розробка тактики допиту неповнолітнього з врахуванням всіх їх вікових особливостей, так як показання неповнолітнього можуть містити інформацію, яка сприятиме розкриттю кримінального провадження.

Ефективне проведення допиту неповнолітнього вимагає знання та застосування не лише норм кримінального процесуального закону, а й фундаментальних положень інших наук: криміналістики, психології та педагогіки. Показання неповнолітніх, протоколи їхніх допитів часто виступають основними доказами, але показання допитуваних будуть доказами лише в тому разі, якщо допит буде проведено відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, а отримані результати належним чином оформлені.

Досить часто на стадії досудового розслідування органи, які повинні забезпечувати права неповнолітніх,

здійснюють грубі порушення прав останніх. Неякісне проведення з неповнолітніми першочергових слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінального провадження, а однією з таких є саме допит, призводить до негативного перебігу розслідування та як наслідок до нікчемного результату. Саме тому детально з'ясовані обставини кримінального правопорушення, відомі неповнолітньому під час якісно проведеного допиту, є запорукою досягнення позитивного результату досудового розслідування.

На сьогоднішній день доводиться стреверджувати, що якість забезпечення прав та інтересів неповнолітнього у кримінальному провадженні залишається низькою. З іншого боку, в ході будь-якого кримінального провадження може виникнути необхідність детально з'ясувати всі обставини кримінального правопорушення, які можуть бути відомі, зокрема неповнолітньому, а найбільш ефективним засобом отримання такої інформаціє є допит. Саме ця слідча (розшукова) дія є найбільш розповсюдженою щодо неповнолітніх і під час її проведення допускається велика кількість процесуальних порушень.

Зазначене й зумовлює актуальність теми цього дослідження, його теоретичну та практичну значущість.

Аналіз останніх досліджень: Дослідженню питання допиту неповнолітнього під час досудового розслідування присвятили свої роботи багато науковців, зокрема: Бедь В. В., Бєлан С. В., Весельський В. К., Грищенко Н. В., Кавецька В. С., Орбан-Лембрик Л. Е., Щепоткіна В. В. та ін. Проте, незважаючи на велику кількість наукових напрацювань у цій сфері, дана тема є актуальною відповідно до викладених вище положень.

Метою статті є дослідження наукових точок зору щодо визначення поняття «допит», висвітлення сучасного стану кримінального процесуального забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх під час проведення допиту, аналіз особливостей проведення допиту неповнолітніх під час досудового розслідування, а також визначення суб'єктного складу допиту неповнолітнього.

Виклад основного матеріалу. Допит є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться в усіх кримінальних провадженнях. Допит є однією з форм отримання доказової інформації через фіксацію показань, процесуальний засіб формування і перевірки доказів, проте на законодавчому рівні поняття допиту як слідчої (розшукової) дії не закріплено. Тому необхідно розглянути погляди науковців з цього приводу.

На думку Удалової Л. Д., допит передбачає собою «регламентований законодавством усний діалог між посадовою особою, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа, та свідком, підозрюваним та обвинуваченим, що проводиться з метою отримання фактичних даних (усних відомостей), які мають доказове значення» [1, с. 75].

Тобто науковець вважає, що допит – процес спілкування. З цього приводу варто зазначити, що така позиція та трактування категорії «допит» у криміналістиці є переважаючою [2, с. 193–195].

Але існують й інші думки з приводу визначення «допиту». Так, окремі вчені розглядають його як сукупність пізнавальних і засвідчувальних операцій, виконуваних дізнавачем, слідчим, прокурором, начальником слідчого відділу по кримінальному провадженню, яка знаходиться у провадженні або у зв'язку з виконанням окремого доручення з метою отримати і зафіксувати показання про обставини, що мають значення для розслідуваного провадження [3, с. 408].

Таким чином, з урахуванням вищенаведених позицій науковців щодо визначення поняття «допит» вважаємо, що під останнім треба розуміти закріплений нормами кримінального процесуального законодавства інформаційно-психологічний процес спілкування дізнавача, слідчого з особою, яка володіє відомостями про обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального правопорушення, з метою отримання повних і правдивих показань.

Відповідно до статистичних даних, кількість кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, залишається значною, зокрема за останні декілька років їх зареєстровано 49530 і окремо 745 малолітніми, з яких 22463 (45,3%) становлять тяжкі та особливо тяжкі злочини. Найбільш розповсюдженими є: крадіжки 30476 (61,5%); грабежі 3990 (8%); незаконний обіг наркотичних засобів 2062 (4,1%), з яких 576 (27%) пов'язано з їх збутом; шахрайства 1415 (2,8%), розбої 881 (1,8%) [4]. Але в цьому питанні необхідно враховувати той факт, що психологічний стан неповнолітніх є особливо вразливим, а усвідомлення ними вчиненого кримінального правопорушення та правові його наслідки не завжди сприймаються однозначно й критично. У зв'язку з цим у сфері кримінального судочинства захист прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх потребує підвищеної уваги як з боку держави, так і міжнародного та європейського співтовариства.

КПК України у главі 38 передбачає особливий порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх. Законодавцем передбачено низку гарантій, які відповідають Пекінським правилам та спрямовані на забезпечення прав і законних інтересів дітей, які вчинили кримінальне правопорушення: 1) спеціально уповноважений слідчий (ч. 2 ст. 484 КПК України); 2) спеціальний предмет доказування (ст. 485, 487 КПК України); 3) участь законного представника та обов'язкова участь захисника (ст. 488, п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України); 4) особливий порядок виклику та застосування запобіжних заходів (ст. 489, 492, 493 КПК України); 5) участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції (ст. 496 КПК України); 6) здійснення судового розгляду суддями, уповноваженими на це (ч. 10 ст. 31 КПК України); 7) закрите судове засідання та ін.

Законодавство визначає необхідним спеціалізацію дізнавачів, слідчих та суддів, які здійснюють кримінальне провадження щодо неповнолітніх. П.12 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») вказує на необхідність спеціальної підготовки поліцейських, які працюють з неповнолітніми. У вказаному правилі «звертається увага на необхідність спеціальної підготовки усіх посадових осіб із забезпечення правопорядку, які беруть участь у здійсненні правосуддя щодо неповнолітніх» [5]. Прокурор є процесуальним керівником на стадії досудового розслідування та підтримує державне обвинувачення у суді. Від нього залежить прийняття низки процесуальних рішень, якісне проведення процесуальних дій, нагляд за додержанням прав і законних інтересів неповнолітнього. Таким чином, вимога щодо спеціалізації у розумінні п.12 «Пекінських правил» повинна стосуватися не тільки слідчих, а і прокурорів.

Ще однією новелою, яка слугує ще однією гарантію прав і законних інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні, є діяльність органу пробації. Норми чинного КПК України створюють низку гарантій для неповнолітніх підозрюваного та обвинуваченого, натомість гарантії забезпечення прав і законних інтересів неповнолітнього потерпілого і свідка залишаються певною мірою поза увагою законодавця. Ст. ст. 226, 227, 354 КПК України передбачають участь (присутність) педагога або психолога, законного представника, а за необхідності – лікаря під час проведення слідчих (розшукових) дій та допиту за участю малолітньої або неповнолітньої особи. У цих нормах зазначені окремі права та обов'язки цих суб'єктів: обов'язок бути присутніми при допиті, заперечувати проти

запитань та ставити запитання, право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі.

Тобто чинний КПК України передбачає можливість проведення допиту неповнолітніх як учасників кримінального провадження у процесуальних статусах підозрюваного, свідка та потерпілого. Проаналізувавши правозастосовну практику, можна сказати, що наразі в діяльності органів досудового розслідування склалося два підходи відносно допиту вищевказаних осіб. В одних випадках, ці учасники кримінального процесу допитуються в статусі підозрюваних або потерпілих, а в інших – в якості свідків, тобто фізичних осіб, яким відомі або можуть бути відомі обставини, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і що викликані для давання показань (ч. 1 ст. 65 КПК України) [6].

Однак досить часто слідчі порушують встановлені норми КПК України щодо порядку проведення допиту неповнолітніх у різних правових статусах. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 12014060320000547 допит неповнолітнього свідка проводився за присутності його баби та діда, однак в матеріалах кримінального провадження відсутнє будь-яке документальне підтвердження родинних зв'язків свідка із вказаними особами, що дає привід вважати, що допит був проведений з порушенням вимог КПК України [7]. Як вбачається з матеріалів скарги по справі № 234/16981/16-к, слідчий не викликав психолога або педагога, лікаря, які б могли надати кваліфікований висновок в галузі психології, внаслідок чого, неповнолітній свідок дійсно мав психологічний стрес, що, у свою чергу, підтверджується проведеною по справі судово-психологічною експертизою та є грубим порушенням вимог ст. ст. 226, 227 КПК України [8].

Отже, сучасний стан кримінального процесуального забезпечення проведення допиту неповнолітніх в Україні свідчить про недостатній рівень правової регламентації та дотримання прав неповнолітніх осіб безпосередньо на практиці. У даному контексті треба зазначити, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх має бути спрямовано на забезпечення додаткових гарантій захисту таких осіб.

Що стосується процесу допиту, то науковці виділяють п'ять основних етапів:

1) початковий етап. Слідчий в усній формі отримує від підлітка його анкетні дані. Головне завдання цього етапу – діагностика особистості допитуваного, умов його життя тощо. Значну кількість даних дізнавач, слідчий отримує від дільничного інспектора, шляхом бесід із батьками; два співбесідники приблизно визначають лінію своєї подальшої поведінки. Основна частина підготовки до допиту неповнолітнього підозрюваного – визначення часу, приблизної тривалості та кола учасників допиту [9, с. 88]. Важливим питанням тактики є спосіб виклику на допит, час і місце допиту, вони мають бути в полі зору слідчого в період підготовки до допиту.

Неповнолітнього підозрюваного повідомляють або викликають дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд через його батьків або інших законних представників. Інший порядок допускається лише в разі, якщо це зумовлено обставинами, встановленими під час кримінального провадження [10, с. 446].

Успішність допиту багато в чому залежить від вибору місця й обстановки його проведення. Відповідно до ч. 1 ст. 224 КПК України, допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням з особою, яку мають намір допитати. Практика показує, що допит неповнолітнього підозрюваного краще проводити в кабінеті дізнавача, слідчого. Суворість та офіційність зустрічі підкреслює підлітку важливість і значимість розслідування [11, с. 222]. Місце проведення допиту – важливий психологічний фактор, який не можна не враховувати при встановленні психологічного контакту. Допитуваного необхідно позбавити психологічної переваги, яку він відчуває, якщо допит проводиться в нього вдома.

2) встановлення психологічного контакту. Темою бесіди на цьому етапі є, як правило, навчання підлітка, його захоплення, інтереси, коло спілкування, уподобання тощо. Виробляється загальна лінія поведінки обох співрозмовників, визначаються параметри спілкування – його ритм, темп, невербальні засоби та ін. Такий контакт встановлюється не на кожному допиті, проте практично кожний дізнавач, слідчий намагається його досягнути. Обидва співбесідники остаточно виробляють спільну лінію поведінки. На думку науковців, у кабінеті повинен працювати лише один слідчий. Також у кабінеті має перебувати якомога менше людей, це мають бути лише ті особи, які залучені до проведення допиту. У цьому закладено глибокий психологічний підтекст. Контакт під час допиту передбачає елемент довірливості. Коли в кімнаті перебуває багато людей, не може йтися про елемент довіри. Кабінет дізнавача, слідчого своєю строгістю та офіційністю повинен дисциплінувати неповнолітнього, підкреслювати важливість і значимість розслідуваного провадження. Необхідно мати на увазі, що в кабінеті дізнавача, слідчого ніщо не має відвертати уваги допитуваного, заважати зосередитися: ні розвішані на стінах діаграми, схеми, плакати, ні телефонні дзвінки, ні предмети на столі слідчого, ні сторонні розмови осіб, які не беруть участі у допиті. Обстановка в кабінеті дізнавача, слідчого повинна сприяти встановленню психологічного контакту з неповнолітнім [12, с. 297].

3) власне допит. Завдання головної частини допиту – отримання від допитуваного необхідної інформації;

4) зіставлення отриманої інформації з уже наявною. Це досягається під час діалогу питання – відповідь. Під час такої бесіди дізнавач, слідчий намагаються усунути суперечності, неточності, неясності тощо;

5) заключний етап. Слідчий, дізнавач заносять до протоколу отриману інформацію. При цьому зберігаються лексичні особливості мови неповнолітнього. Інформація подається в письмовому вигляді допитуваному, який, підтвердивши правильність записаного у протоколі, підписує його [12, с. 295–296; 13, с. 321].

Важливим елементом підготовки до допиту неповнолітніх є вирішення питання про те, хто братиме участь під час допиту.

Допит неповнолітньої особи обов'язково проводиться за участю законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК України).

Відсутність у неповнолітнього життєвого досвіду компенсується участю на його стороні законного представника, а відсутність юридичного досвіду – участю захисника [14, с. 249]. При допиті неповнолітнього підозрюваного обов'язковою є присутність його захисника. Відповідно до ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю [6].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 52, ч. 3 ст. 499 КПК України передбачено обов'язкову участь захисника у провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру (п. 2 ч. 2 ст. 52 КПК) та у провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення до 18 років, – з моменту вста-

новлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою.

Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного; до першого допиту підозрюваного, мати з ним конфіденційне побачення без дозволудізнавача, слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. При проведенні допиту неповнолітнього захисник слідкує, щоб дізнавач, слідчий дотримувався тактичних положень та морально-етичних норм.

Для захисту прав та законних інтересів, надання правової та психологічної допомоги неповнолітньому передбачене обов'язкове залучення законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44, 488 КПК). Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї [6], а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній.

Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представникові. Саме після цього особа набуває свого процесуального статусу законного представника та може реалізовувати свої права й обов'язки [15, с. 367]. З моменту залучення до участі у проваджені та під час досудового розслідування законний представник неповнолітнього підозрюваного користується правами особи, інтереси якої він представляє.

Приймаючи рішення про допуск особи як законного представника до участі у кримінальному провадженні, слідчий у будь-якому випадку зобов'язаний з'ясовувати, чи не існує конфлікту інтересу між його інтересами та інтересами неповнолітнього. В. С. Кавецька звертає увагу на те, що в певних випадках участь законного представника призводить до розгубленості неповнолітнього, який відчуває сором, страх перед батьками, їх присутність може відволікати неповнолітнього від запитань, оскільки він слідкує за реакцією батьків [16, с. 951–952]. Залишити дитину без законного представника не можна. Ця психологічно складна для неповнолітнього ситуація має бути змінена на його користь. Зокрема, КПК України передбачає, що у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим (ч. 4 ст. 44 КПК України).

Важливу роль під час допиту неповнолітнього відіграє і такий учасник кримінального процесу, як педагог. Науковці виділяють три підходи до визначення сутності педагога як учасника кримінального процесу:

1) педагог – це спеціаліст.

2) педагог здійснює функції інших учасників кримінального провадження (захисника, понятого, перекладача).

3) педагог – самостійний учасник процесу.

Важливо визначити специфічні завдання участі педагога. Вони полягають у наданні допомоги слідчому при проведенні допиту з урахуванням вікових особливостей неповнолітніх, умов їх виховання, особливостей їх психічного розвитку. Звідси випливає і вимога, яка має пред'являтися до педагогів. Вважаємо, що педагог має бути спеціалістом у певній віковій категорії неповнолітніх, оскільки відомо, що підлітки часто у складній для них життєвій ситуації стають замкнутими і, водночас, при вмілому до них підході швидше, ніж дорослі, стають довірливими. Зміст діяльності педагога під час допиту неповнолітнього визначається загальними і специфічними завданнями його залучення до участі в допиті. Участь педагога в підготовці до допиту неповнолітнього, насамперед, полягає у вивченні обставин події, матеріалів провадження, пов'язаних із характеристикою особистості неповнолітнього.

Необхідно зважено підходити до вибору психолога та лікаря для участі у допиті. Зокрема, необхідно враховувати потреби неповнолітнього обвинуваченого (психологічні, медичні тощо), кваліфікацію та спеціалізацію психолога, лікаря, а також стосунки між обвинуваченим та особами, які залучаються до допиту [17, с. 77].

Зважаючи на те, що безпосередньо під час допиту одним із перших завдань психолога, який бере участь у ньому, є швидка й правильна діагностика індивідуальних виявів вікових особливостей підлітка, експресаналіз інформації, що надходить від нього, яка повідомляється не тільки за допомогою слів, а й міміки, пози, жестикуляції, погляду, голосового оформлення мови, зовнішнього вигляду, одягу. В інформації, яку психолог одержує за цими каналами, виділяються її різні рівні: відомості про стійкі особливості особистості допитуваного, його інтелектуальний рівень, сильні і слабкі сторони характеру неповнолітнього. Психолог повинен допомагати у створенні сприятливої для нього атмосфери, що настроює на продуктивну бесіду.

У КПК України передбачено можливість залучення до допиту неповнолітніх як спеціаліста й лікаря, причому закон не вказує, якої спеціалізації має бути такий лікар. В актах офіційного і доктринального тлумачення цього законодавчого положення вказується, що участь цих спеціалістів повинна мати суттєве значення для визначення особливостей розвитку неповнолітнього, його здатності давати правильні показання про обставини справи, особу підозрюваного чи обвинуваченого, вказується також, що якщо законом передбачена можливість і залучення лікаря, то це має бути спеціаліст у галузі дитячої психіатрії. На практиці дізнавачі, слідчі, прокурори та судді частіше всього запрошують до участі у провадженні лікаря за принципом «швидше знайти». Часто запрошуються навіть не практикуючі лікарі, а просто з дипломом про вищу освіту, тому лікар відіграє суто формальну функцію і намагається не брати участь при допиті [18, с. 31]. Враховуючи усі вищевказані положення, потрібно законодавчо розширити поняття спеціаліста, а також механізм його залучення на етапі досудового розслідування.

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище, можемо зробити висновок, що допит є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться в усіх кримінальних провадженнях. Допит є однією з форм отримання доказової інформації через фіксацію показань, процесуальний засіб формування і перевірки доказів.

В умовах сьогодення надзвичайно важливим є ефективна розробка тактики допиту неповнолітніх з огляду на їх вікові особливості, враховуючи специфіку їх розвитку, нестабільний емоційно-психологічний та психофізіологічний стан. Ефективне проведення допиту неповнолітнього вимагає знання та застосування не тільки норм кримінального процесуального закону, а й фундаментальних положень інших наук: криміналістики, психології та педагогіки та ін.

На сьогоднішній день доводиться констатувати, що якість забезпечення прав та інтересів неповнолітнього у кримінальному провадженні залишається низькою. В процесі будь-якого кримінального провадження може виникнути необхідність детально з'ясувати всі обставини кримінального правопорушення, які можуть бути відомі, зокрема неповнолітньому, а найбільш ефективним засобом отримання такої інформаціє є допит. Саме ця слідча (розшукова) дія є найбільш розповсюдженою щодо неповнолітніх і під час її проведення допускається велика кількість процесуальних порушень. Тому треба зазначити, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх має бути спрямовано на забезпечення додаткових гарантій захисту таких осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Удалова Л. Д. Вербальна інформація у кримінальному процесі України: монографія. Київ: Вид. Паливода А. В., 2006. 324 с.
2. Беззубенко М. В. Особливості тактики допиту підозрюваного у злочинах ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. KELM. 2020. № 5. С. 192–196
3. Криміналістикак: навч.посіб. за ред. Є. П. Іщенко. Київ: КОНТРАКТ, ІНФРА-М, 2006. 748 с.
4. Статистична інформація Генеральної прокуратури України за 2016–2021 рр. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat.html. (дата звернення: 01.03.2023).
5. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29.11.1985 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211/page (дата звернення: 01.03.2023).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 01.03.2023).
7. Ухвала Чуднівського районного суду Житомирської області від 22.09.2017 р. у справі № 294/1548/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69068936 (дата звернення: 01.03.2023).
8. Ухвала Краматорського міського суду Донецької області від 15.11.2016 року у справі № 234/16981/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62802882 (дата звернення: 01.03.2023).
9. Грищенко Н. В. Особливості допиту підозрюваного за участю захисника. *Держава та регіони*. Сер. Право. 2011. Вип. 1. С. 171–175.
10. Кримінальний процес: підручник. за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: Центр учбової л-ри, 2013. 544 с.
11. Бедь В. В. Юридична психологія: навч. посіб. Львів: «Новий світ 2000», 2010. 375 с.
12. Орбан-Лембрик Л. Е. Юридична психологія: навчальний посібник. Чернівці: Книги XXI, 2007. 448 с.
13. Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): монографія. Київ: НВТ «Правник» НАВСУ, 1999. 126 с.
14. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.
15. Пожар В. Г. Новели регламентації інституту представництва за новим Кримінальним процесуальним законодавством України. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.* 2012. № 5 (83). С. 363–368.
16. Кавецька В. С. Допит неповнолітнього в стадії судового розгляду за участі педагога, психолога, захисника та законного представника. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. За заг. ред. Ю. П. Аленіна, відпов. за вип. І. В. Гловюк. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 936–957.
17. Особливості здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: навчально-методичний посібник. Колектив авторів, за заг. ред В. В. Щепоткіної, Т. І. Слуцької. Київ: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; Національна школа суддів України; Проект «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», 2017. 238 с.
18. Бєлан С.В., Луценко Т.О. Особливості залучення спеціаліста-психолога у кримінальному процесі. *Проблеми екстремальної та кризової психології.* 2010. № 7. С. 28–36.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/148

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

GUARANTEEING THE RIGHTS OF THE VICTIM AND OTHER PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING FORENSIC EXAMINATION

Сидоренко Д.В., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті досліджується процесуальний порядок забезпечення прав потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача під час проведення судової експертизи. Аналізується зміст засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості у кримінальному процесі.

Сформульовано висновок, згідно з яким зміст засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості має завжди розповсюджуватися не лише на сторони обвинувачення та захисту, а й на потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Констатується, що не слід виключати у діяльності потерпілого та цивільного позивача елементи функції обвинувачення, а у діяльності цивільного відповідача – елементи функції захисту.

Підтримується висловлена у науковій літературі думка, відповідно до якої на стадії досудового розслідування засада змагальності діє лише певною мірою, обумовлюючи нерівні «стартові» можливості сторін у ході формування доказової бази судочинства. Завдання кримінального провадження можуть бути виконані завдяки розробці та впровадженню правових механізмів компенсації дисбалансу повноважень сторін. Констатується, що усі учасники кримінального провадження, котрі зацікавлені у його вирішенні, повинні мати рівні процесуальні можливості для відстоювання своїх прав та законних інтересів.

Потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу пропонується надати право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. Зазначається про необхідність регламентації у КПК України можливості звернення вищевказаних учасників кримінального провадження до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи, як це передбачено у кримінальному процесуальному законодавстві стосовно сторони захисту.

Ключові слова: кримінальне провадження, забезпечення прав, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, судова експертиза.

The author of the article has studied the procedure for guaranteeing the rights of the victim, the civil plaintiff and the civil defendant during forensic examination. The content of adversarial principle of the parties and freedom in presenting their evidence to the court, as well as proving their persuasiveness in the criminal trial has been analyzed.

It has been concluded that the content of adversarial principle of the parties and freedom in presenting their evidence to the court, as well as proving their persuasiveness in the court should always concern both the prosecution and defense parties and the victim, civil plaintiff, civil defendant. It has been stated that the elements of the prosecution function should not be excluded in the activities of the victim and the civil plaintiff, and the elements of the defense function in the activities of the civil defendant.

We support the opinion stated in scientific literature, according to which the adversarial principle operates at the stage of pre-trial investigation only to a certain extent causing unequal "starting" opportunities for the parties during the formation of judicial proceedings' evidentiary base. The tasks of criminal proceedings can be fulfilled due to the development and implementation of legal mechanisms of compensating the imbalance of powers of the parties. It has been noted that all participants in criminal proceedings who are interested in its resolution should have equal procedural opportunities to defend their rights and legitimate interests.

The victim, the civil plaintiff, and the civil defendant are offered the right to independently involve experts to conduct examinations on contractual terms. The author has noted the need to regulate the possibility of the mentioned participants in criminal proceedings to appeal to an investigating judge with a request to conduct an examination in the Criminal Procedural Code of Ukraine as it is provided regarding the defense party in the criminal procedural legislation.

Key words: criminal proceedings, rights guaranteeing, a victim, civil plaintiff, civil defendant, forensic examination.

Постановка проблеми. Проведення судової експертизи є найбільш поширеною процесуальною формою використання спеціальних знань під час кримінального судочинства. Її можливості надають змогу правоохоронним органам здійснювати ефективну протидію злочинності.

Відповідно до ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу [1]. Враховуючи це, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд повинні належним чином забезпечити права учасників кримінального провадження, що означає їх роз'яснення та сприяння реалізації таких прав під час виконання процесуальних дій. Однією з них є проведення судової експертизи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальний порядок залучення експерта до участі у кримінальному процесі та проведення судової експертизи були предметом дослідження багатьох вчених (П.Д. Біленчук, Т.В. Варфоломєєва, А.Ф. Волобуєв, В.І. Гаєнко, Ю.О. Калінкін, Є.Г. Коваленко, В.М. Махов, Ю.К. Орлов, Є.Р. Росинська, О.В. Селіна, М.Г. Щербаковський та ін.). Незважаючи на це, слід зазначити, що в умовах динамічного процесу реформування кримінального процесуального законодавства України окремої уваги заслуговує питання стосовно механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження під час проведення судової експертизи. Зокрема, це стосується потерпілого та інших учасників кримінального провадження.

Метою статті є дослідження процесуального порядку забезпечення прав потерпілого та інших учасників кримінального провадження під час проведення судової експертизи шляхом аналізу відповідних положень КПК України та точок зору науковців стосовно цього питання.

Виклад основного матеріалу. Під процесуальним механізмом забезпечення прав учасників кримінального провадження слід розуміти кримінальні процесуальні гарантії прав особи, що регламентовані у чинному законодавстві та реалізуються дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності задля охорони й захисту прав учасників кримінального судочинства. Формами механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу є: створення особами, які здійснюють кримінальне провадження, відповідних умов для реалізації особою власних прав; охорона прав; захист прав. До структурних елементів механізму забезпечення прав учасників кримінального

процесу слід віднести: об'єкт забезпечення, яким виступають права учасників кримінального судочинства; суб'єкти забезпечення, тобто дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд; зміст забезпечення, тобто діяльність вищевказаних суб'єктів щодо забезпечення прав учасників кримінального процесу [2, с. 460].

Як відомо, кримінальний процес в Україні має відбуватися з дотриманням засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Змагальність сторін – це правова засада, згідно з якою двом рівноправним сторонам (обвинувачення і захисту) забезпечується можливість брати активну участь у дослідженні обставин кримінального провадження перед незалежним арбітром – судом, який не може здійснювати інших функцій, крім функції правосуддя. Принцип змагальності складається із окремих положень, одні з яких мають загальний для всієї процесуальної системи характер, а інші стосуються досудового провадження або провадження у судових стадіях [3, с. 15].

Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених кримінальним процесуальним законодавством (ч. 1, 2 ст. 22 КПК України).

При формулюванні вищевказаного правила законодавець із незрозумілих причин обмежився вказівкою лише на сторони обвинувачення та захисту, залишивши поза увагою таких учасників кримінального процесу, що зацікавлені у вирішенні кримінального провадження, як потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач.

Сформульована конструкція вищевказаної засади кримінального провадження може стосуватися потерпілого, його представника та законного представника, що відносяться до сторони обвинувачення лише у випадку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України). Можна формально стверджувати, що у кримінальному провадженні у формі публічного обвинувачення дія засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості не розповсюджується на зазначених учасників кримінального процесу, що, на наш погляд, є неприпустимим. Така позиція обґрунтовує необхідність внесення відповідних змін до ст. 22 КПК України.

Думається, що не слід виключати у діяльності потерпілого та цивільного позивача елементи функції обвинувачення, а у діяльності цивільного відповідача – елементи функції захисту.

Заслуговує на увагу твердження Т.М. Мирошниченка, згідно з яким на стадії досудового розслідування засада змагальності діє лише певною мірою, обумовлюючи нерівні «стартові» можливості сторін у ході формування доказової бази судочинства. Завдання кримінального провадження можуть бути виконані завдяки розробці та впровадженню правових механізмів компенсації дисбалансу повноважень сторін. У судовому розгляді суд має бути активним, оскільки його остаточне рішення щодо винуватості чи невинуватості особи має базуватися на всебічному, повному і неупередженому дослідженні усіх обставин кримінального провадження [4, с. 121].

Усі учасники кримінального провадження, що зацікавлені у його вирішенні, повинні мати рівні процесуальні можливості для відстоювання своїх прав та законних інтересів.

Проаналізуємо положення КПК України, що стосуються рівності права учасників кримінального провадження на залучення експерта до участі у ньому. Згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Як бачимо, у вищевказаному положенні КПК України не регламентована можливість залучення експерта до участі у кримінальному провадженні потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, що, думається, є прогалиною у кримінальному процесуальному законодавстві. Окрім цього, пропонується наділити зазначених учасників кримінального провадження правом самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. У КПК України доцільно також регламентувати можливість звернення потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи.

А.Ф. Волобуєв та В.В. Бажанюк справедливо зазначають, що зосередившись на наданні стороні захисту прав підозрюваного (обвинуваченого), законодавець випустив з поля зору права потерпілого щодо проведення експертизи. Зокрема, при наділенні потерпілого правом подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду ці повноваження не набули відображення у ст. 242 КПК «Підстави проведення експертизи», де потерпілий не вказаний серед учасників кримінального провадження, який може ініціювати проведення експертизи під час досудового розслідування. У той же час при судовому розгляді ст. 332 КПК надає право потерпілому подавати клопотання та ініціювати проведення експертизи за ухвалою суду [5, с. 103].

Протягом кримінального провадження потерпілий має право заявляти клопотання (п. 4 ч. 1 ст. 56 КПК України). Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені КПК для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову (ч. 3 ст. 61 КПК України). Цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову (ч. 3 ст. 62 КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України потерпілий здійснює 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. Ініціювання потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Виходячи з аналізу вищевказаних положень КПК України, доходимо висновку, згідно з яким потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач можуть бути суб'єктами ініціації залучення експерта до участі у кримінальному провадженні лише у випадку подання стороні обвинувачення відповідного клопотання.

Дізнавач, слідчий, прокурор, суддя зобов'язані роз'яснити вищевказаним учасникам кримінального провадження право заявляти клопотання про проведення експертизи та сприяти його реалізації. Наявність такого обов'язку є процесуальною гарантією забезпечення прав потерпілого та інших учасників кримінального провадження.

Розвиток системи процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод людини передбачає:

– розширення існуючої системи та обсягу й змісту окремих прав та свобод громадян;

– створення простого, доступного й надійного юридичного механізму захисту та відновлення прав і свобод, право реабілітації та відшкодування шкоди, яка заподіяна незаконними діями;

– чітке законодавче визначення підстав, умов та процедури застосування примусових заходів;

– визначення механізму застосування примусових заходів та правовідносин, що виникають при цьому;

– обґрунтованість всіх рішень щодо втручання у права і свободи людини;

– дієвість процесуального контролю, судового нагляду та прокурорського керівництва за здійсненням процесуальної діяльності;

– визначення відповідальності за всі прояви безпідставного втручання у гарантовані законом права та свободи людини [6, с. 78–82].

Слід підтримати позицію В.І. Галагана і Ж.В. Удовенка, згідно з якою значення процесуальних гарантій прав учасників кримінального провадження полягає в тому, що за допомогою них громадяни мають реальну можливість здійснювати надані їм законом права та захищати свої інтереси шляхом активної участі у кримінальному провадженні. Засоби реалізації прав учасників кримінального провадження можна розглядати як систему гарантій цих прав. Не лише сторона захисту (зокрема, підозрюваний, обвинувачений, захисник), а й інші учасники кримінального провадження (свідок, потерпілий, особа, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені) у межах наданих процесуальних прав і покладених на них обов'язків повинні виконувати свої функції, реалізація яких безпосередньо залежить від знань у галузі кримінального процесуального права. Необхідно забезпечити проведення процесуальних дій науково розробленими рекомендаціями стосовно оптимального й доцільного проведення слідчих (розшукових) та інших передбачених КПК України процесуальних дій, з огляду на інтереси не лише сторони обвинувачення, а й сторони захисту та інших учасників кримінального провадження [7, с. 8].

Висновки. Зміст засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості має завжди розповсюджуватися не лише на сторони обвинувачення та захисту, а й на потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Зазначене вимагає внесення відповідних змін до ст. 22 КПК України.

Не слід виключати у діяльності потерпілого та цивільного позивача елементи функції обвинувачення, а у діяльності цивільного відповідача – елементи функції захисту.

Усі учасники кримінального провадження, що зацікавлені у його вирішенні, повинні мати рівні процесуальні можливості для відстоювання своїх прав та законних інтересів.

На даний час потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач можуть бути суб'єктами ініціації залучення експерта до участі у кримінальному провадженні лише у випадку подання стороні обвинувачення відповідного клопотання.

Дізнавач, слідчий, прокурор, суддя зобов'язані роз'яснити вищевказаним учасникам кримінального провадження право заявляти клопотання про проведення експертизи та сприяти його реалізації.

Потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу пропонується надати право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. У КПК України доцільно також регламентувати можливість звернення вищевказаних учасників кримінального провадження до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи, як це передбачено в КПК України стосовно сторони захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 24.04.2023).
2. Сидоренко Д.В. Сутність, форми та структурні елементи механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 458–461.
3. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с.
4. Мирошниченко Т.М. Змагальність у механізмі кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету* : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 3. С. 118–121.
5. Волобуєв А.Ф., Бажанюк В.В. Проведення експертизи за кримінальним процесуальним законодавством України. *International scientific and practical conference «Systematisation of Ukrainian and European legislation in the realities of the modern world»*: Conference proceedings, December 27–28, 2019. Arad: Izdevnieciba «Baltija Publishing». С. 102–105.
6. Кислиця В. В. Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадянина в кримінальному судочинстві. *Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 26 листоп. 2004 р.). Донецьк, 2005. С. 78–82.
7. Галаган В.І., Удовенко Ж.В. Потреби криміналістичного забезпечення дотримання прав і свобод людини під час проведення процесуальних дій. *Криміналістика і судова експертиза* : міжвідом. наук.-метод. зб. / Київський НДІ судових експертиз; редкол.: О.В. Рувін (голов. ред.) та ін. Київ, 2017. Вип. 62. С. 3–10.

УДК 341.121
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/149

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ В УКРАЇНІ

REGULATORY AND LEGAL ANALYSIS OF PROBLEM ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE DETENTION INSTITUTE IN UKRAINE

Солдатенко О.А., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються проблемні питання правового регулювання інституту затримання, що виникають у правозастосовній практиці, в контексті ймовірної гармонізації сучасного кримінального процесуального законодавства з європейськими стандартами у сфері прав і свобод людини. Здійснення кримінального судочинства відбувається у відповідності до кримінального процесуального законодавства України, яке складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України) та інших законів України. Наведене цілком узгоджується з тим, що кримінальне провадження має проводитися в суворій відповідності з процесуальною формою, яка встановлена правовими нормами на рівні законодавчих актів. Разом із тим, вивчення актуальної судової практики свідчить, що мають місце неоднозначні випадки застосування приписів КПК України, які, на наше переконання, потребують нагального вирішення з боку законодавця з метою належного захисту прав та законних інтересів як підозрюваного, обвинуваченого, так й інших осіб.

На основі ретельного аналізу положень норм чинного кримінального процесуального законодавства України було виокремлено певну недосконалість законодавчої техніки під час конструювання нормативного змісту положень КПК України, що стосуються процедури проведення особистого обшуку під час затримання особи у порядку ст. 208 КПК України. Із даного приводу звернено увагу на правову позицію, яка викладена в п.п. 39–44 постанови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 15 червня 2021 року по справі № 204/6541/16 (провадження № 51-2172км19).

Сформульовані у статті пропозиції спрямовані на вдосконалення положень частини 3 ст. 214 КПК України, з безпосереднім закріпленням в частині 3 ст. 208 КПК України відповідних особливостей стосовно порядку проведення невідкладного особистого обшуку затриманої особи. Наведено обґрунтовані рекомендації щодо оптимального застосування окремих норм національного законодавства, що свідчать про практичну цінність результатів проведеного дослідження.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, європейські стандарти, право на свободу та особисту недоторканість, запобіжні заходи, затримання, досудове розслідування, особистий обшук, кримінальне провадження, уповноважена службова особа, правове регулювання.

The article examines the problematic issues of legal regulation in the field of the institution of detention that arise in law enforcement practice, in the context of the likely harmonization of modern criminal procedural legislation with European standards in the field of human rights and freedoms. Reasoned recommendations regarding the optimal application of individual norms of national legislation are given, which testify to the practical value of the results of the conducted research. The article provides well-founded conclusions, which are due to the ambiguity of the legal regulation of the provisions of the current Code of Criminal Procedure of Ukraine regarding the detention of a person, in particular, in the part that concerns the lack of effective practice of applying established norms in the current criminal procedural legislation of Ukraine, which requires further comprehensive study, development of proposals and recommendations for the fastest possible elimination of relevant gaps. For this, the authors conducted a comprehensive study of the case of the Supreme Court of Ukraine No. 204/6541/16-k dated June 15, 2021, in which the Court concluded that the personal search of a person detained in accordance with Art. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the entry of information about a criminal offense into the EDPR can be considered completely legitimate and in accordance with the principle of legality, and therefore all the evidence obtained as a result of such an investigative (search) action is admissible. The article emphasizes the contradictions and complete inconsistency of the conclusion of this case with the norms of the current Code of Criminal Procedure of Ukraine. On the basis of a careful analysis of the provisions of the current Criminal Procedure Law of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Procedure Code of Ukraine), a certain imperfection of the legislative technique was identified during the construction of the normative content of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which relate to the procedure for conducting a personal search during the detention of a person. The proposals formulated in the article are aimed at improving the provisions of Part 3 of Art. 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, with direct enshrining in Part 3 of Art. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine relevant features regarding the procedure for conducting an urgent personal search of a detained person.

Key words: criminal procedural legislation, European standards, regulation problems, the right to freedom and personal integrity, temporary preventive measure, detention, personal search, prospects for improvement.

Постановка проблеми. Людина, її права, свободи і законні інтереси визнаються в Україні найвищими цінностями, а їх визнання та захист є головним обов'язком держави. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість, але свобода окремої людини не є абсолютною, тому що вона повинна враховуватися і поєднуватися з правами та свободами інших людей у суспільстві. Необхідність захисту прав, свобод і законних інтересів особи зумовлює можливість застосування до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасових заходів примусового характеру. З огляду на це, та з метою досягнення цілей кримінального провадження, КПК України передбачає можливість затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, що тимчасово обмежує її конституційні права і свободи до відповідного рішення суду.

Враховуючи специфіку сфери кримінального судочинства, право на свободу та особисту недоторканість особи може бути обмежено лише при відповідних правових умовах, особливо коли пріоритетом є захист інтересів інших осіб, держави та суспільства. Проте практична діяльність правоохоронних органів свідчить про наявність певних законодавчих неузгодженостей та протиріч. Це призводить з одного боку до порушення прав і свобод людини, а з іншого – до неналежного забезпечення захисту прав службових осіб. Наприклад, в частині, що стосується порушення прав та законних інтересів осіб, то вважаємо за доцільне наголосити на тому, що до найбільш поширених серед правоохоронців посягань на особисті права та свободи людини є порушення права на особисту свободу та недоторканість під час затримання. Це зумовлено перш за все, неоднозначністю пра-

вового регулювання положень чинного КПК України щодо затримання особи, а також відсутністю ефективної практики застосування закріплених норм у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, що й зумовлює необхідність подальшого дослідження та виокремлення проблемних питань, пов'язаних з правовим регулювання відповідного тимчасового запобіжного заходу. Щодо неналежного забезпечення захисту прав службових осіб, то на підтвердження вищевикладеного можемо зазначити, що за роки незалежності України, під час виконання службових обов'язків, зокрема безпосередньо при затриманні злочинців, загинули тисячі правоохоронців [1], ще більше отримали поранення, та з кожним днем кількісний показник даної статистики зростає. Тому, зважаючи на недосконалість нормативного регулювання процедури проведення відповідного тимчасового запобіжного заходу у КПК України, дослідження актуальних проблем правового інституту затримання особи в контексті сучасної процесуальної діяльності набуває особливого значення.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Проблематиці нормативно-правового регулювання інституту затримання за чинним КПК присвячена значна кількість наукових праць вітчизняних учених, зокрема, таких як: В. В. Рогальської, О. А. Солдатенко, Д. В. Лазаревої, А. В. Захарко, Н. П. Черняк, А. Г. Гаркуші, В. М. Федченко, Ю. В. Лук'яненка, О. О. Юхно та багато інших [2; 3; 4]. Саме їх наукові напрацювання слугують фундаментальним підґрунтям для подальшого дослідження відповідної проблематики.

Проте наявні наукові дослідження не вичерпують усієї комплексності зазначених питань, а навпаки свідчать про необхідність самостійного конструктивного дослідження. Крім того, визнання Україною міжнародно-правових норм і принципів, а також практики Європейського суду з прав людини (далі по тексту – ЄСПЛ) у сфері захисту основоположних прав та інтересів осіб, зумовлює необхідність пошуку концептуально нових підходів до оптимізації тимчасового обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час затримання. Більш того, неоднозначність правового регулювання положень чинного КПК України щодо затримання особи, попри вдосконалення його у новому КПК України 2012 року, (де було уточнено формулювання підстав відповідного затримання та чітко визначений момент його початку, а також деталізовано багато інших не менш важливих обставин), зокрема відсутність ефективної практики застосування закріплених норм у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України потребують подальшого всебічного вивчення, розробки пропозицій і рекомендацій для якнайшвидшого усунення наявних прогалин.

Метою статті є висвітлення актуальних питань, що виникають у слідчий і судовій практиці за допомогою дослідження нормативного змісту положень чинного кримінального процесуального законодавства, а також виокремлення можливих шляхів вдосконалення правового регулювання проведення затримання. Таким чином, мета дослідження зумовлена наявністю низки невирішених теоретичних і практичних питань правового регулювання затримання у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, у зв'язку з чим виникає необхідність формування та законодавчого закріплення більш ефективного механізму процесуальних гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів затриманих осіб.

Виклад основного матеріалу та результати дослідження. Соціальна діяльність людини невід'ємно пов'язана з розвитком правової держави, що у свою чергу, історично впливає на формування та подальше закріплення у вітчизняному законодавстві прав, свобод і законних інтересів людини. Ми вважаємо, що у сучасній системі природних і невідчужуваних прав людини найважливіше значення займає право на свободу та особисту недоторканість.

З метою належного захисту прав осіб, на різних історичних етапах державотворення сучасної України запроваджувалися абсолютно різні заходи процесуального примусу щодо протидії кримінальним правопорушенням [4, с. 7].

Вищевикладене зумовлює необхідність у комплексному дослідженні передумов тимчасового обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час затримання особи, що у свою чергу надасть можливість виокремити як позитивні так і негативні чинники застосування інституту затримання у кримінальному процесуальному судочинстві.

Як свідчить правозастосовна практика, чинний КПК України використовується як ефективний правовий механізм на шляху розбудови правової держави, забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб, надійного захисту процесуальних прав та законних інтересів учасників кримінального провадження [4, с. 96].

Затримання особи є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, а саме тимчасовим запобіжним заходом, порядок застосування якого регламентовано як в міжнародних документах (ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 5 ЄКПЛ, тощо) так і в національному законодавстві (ст. 29 Конституції України, ст. ст. 131, 188–191, 207–213, 298-2, 582, глава 41 КПК України, та рядом інших законів). Метою застосування затримання відповідно до національного законодавства є: запобігання злочину чи його припинення (ст. 29 Конституції України); досягнення дієвості кримінального провадження (ст. 131 КПК України); привід для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 188 КПК України) [2, с. 22].

Більш актуальною відповідна проблематика стає в контексті запровадження європейських правових стандартів стосовно захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному процесуальному законодавстві.

Таким чином забезпечення права на свободу та особисту недоторканність закладено у підвалини національного законодавства, яке спрямовано на кореляцію зі статтею 5 Європейської конвенції з прав людини (далі по тексту – ЄКПЛ). Стаття 5 ЄКПЛ фактично представляє собою сукупність міжнародно правових стандартів у сфері забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, які повинні визнаватися національними законодавствами з метою дотримання засади верховенства права та законності [3, с. 18].

Виходячи з інтегрованих у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство європейських правових норм, правовий інститут затримання особи вимагає ефективної практичної реалізації різноманітних процесуальних засобів, які містяться в ньому, а також вдосконалення підходів до їх використання та вмілого застосування, що дозволить убезпечити від помилок, які знайшли своє відображення, наприклад, у справах Європейського суду з прав людини (далі по тексту – ЄСПЛ) «Смолик проти України» (від 19.01.2012 р.) [5], «Макаренко проти України» (рішення від 30.01.2018 р.) [6], «Корбан проти України» (рішення від 04.07.2019 р.) [7], «Ус проти України» (рішення від 04.01.2020 р.) [8] та багато інших.

Невтішною також видається статистика Офісу Генерального прокурора щодо кримінальних правопорушень, які являють собою незаконне позбавлення волі, зокрема незаконне затримання особи, відповідальність за які передбачена у ст. 371 Кримінального кодексу України. Так, наприклад, за 2020 рік було зареєстровано 107 таких кримінальних правопорушень, за 2021 рік – 71 [9].

Окрім цього, щорічна доповідь уповноваженого Верховної Ради з прав людини про стан додержання та захисту

прав і свобод людини та громадянина в Україні за 2021 рік містить у собі положення щодо порушення кримінального процесуального законодавства, де понад 116 заяв стосувалося саме порушень поліцейськими прав на свободу та особисту недоторканість громадян [10].

Викладене свідчить про нагальну необхідність подальшого всебічного вивчення окремих положень КПК України, на підставі чого необхідно сформулювати та надати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання існуючих прогалин та протиріч у сфері затримання особи.

Для цього, вважаємо за необхідне, провести конструктивний аналіз справи Верховного Суду України (далі по тексту – Суд) № 204/6541/16-к від 15 червня 2021 року (провадження № 51-2172км19), де визначено, що не у всіх випадках порушення навіть фундаментальних прав і свобод особи під час кримінального провадження має прямий вплив недотримання гарантій справедливості судового розгляду, зокрема й на допустимість доказів. Необґрунтовано тривале тримання під вартою або погані умови утримання можуть становити серйозне порушення фундаментальних прав і свобод особи, однак самі собою не впливають на допустимість доказів, отриманих під час кримінального провадження [11].

Щоб надати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання існуючих проблемних питань у правовому інституті затримання особи, перш за все, необхідно проаналізувати декілька основних моментів даної справи:

1) відсутність протоколу затримання;

2) законність затримання та проведення особистого обшуку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі по тексту – ЄРДР);

3) допустимість вилучених доказів.

Саме комплексне дослідження та виокремлення особливостей обставин даної справи надасть нам можливість визначити основні моменти на які необхідно звернути увагу.

Що стосується *відсутності протоколу* під час затримання, то можемо виокремити наступне: у цій справі особу дійсно було затримано працівниками поліції 9 серпня у значенні ст. 209 КПК України, тому складений правоохоронцями протокол затримання від 11 серпня не відображає дійсних обставин такого затримання. Однак, Суд зазначає, що факт затримання може визначатися й іншими засобами доказування, а не лише протоколом затримання [12].

З цим міркування Суду слід погодитись, адже під час встановлення обставин та підстав затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, перш за все необхідно виходити з дійсних обставин, які встановлюються на підставі усієї сукупності отриманих доказів, але не обмежуючись лише протоколом.

Законність затримання та проведення особистого обшуку до внесення відомостей до ЄРДР. Суд наголошує на тому, що обставини затримання і особистого обшуку засудженого, встановлені судами попередніх інстанцій, свідчать про наявність підстав, передбачених статтею 208 КПК України, для такого затримання. Особистий обшук є складовою процесу затримання і, таким чином, законне затримання саме собою дає підстави для проведення особистого обшуку. Необхідно звернути увагу на те, що особистий обшук затриманої особи є необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, так і інших осіб, включаючи саму затриману особу. Тому особистий обшук, як правило, проводиться невідкладно після затримання. Таким чином, законність проведення обшуку до внесення відомостей в ЄРДР залежить від того, чи законно проводити затримання за таких обставин [11].

Допустимість вилучених доказів. Враховуючи вищевикладені обставини справи, Суд дійшов висновку, що проведення особистого обшуку затриманої в порядку ст. 208 КПК України особи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР можна вважати цілком правомірним і таким, що відповідає засаді законності, а тому й всі докази отримані за результатами такої слідчої (розшукової) дії є допустимими [11].

Однак, проаналізувавши ключові обставини даної справи, ми ніяк не можемо погодитись з таким міркуванням Суду. Обґрунтування нашої думки, з безпосереднім урахуванням норм КПК України, наведемо нижче.

Таким чином, аналізуючи приписи ч. 3 ст. 214 КПК України можна виокремити наступне: за загальним правилом, *не допускається* і тягне за собою відповідальність здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Зокрема із загального правила, існують винятки щодо здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Всі винятки із загального правила є вичерпними та можуть бути встановлені лише в ч. 3 ст. 214 КПК України, а саме:

1) проведення огляду місця події, після завершення якого, відомості до ЄРДР вносяться невідкладно [13]. Таким чином законодавцем було закріплено обов'язок доведення саме *невідкладності* проведеної слідчої (розшукової) дії стороною обвинувачення;

2) проведення вичерпного переліку процесуальних дій для з'ясування конкретних обставин вчинення кримінального проступку, а саме: проведення медичного освідування; відібрання пояснень; отримання висновку спеціаліста та зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; вилучення знарядь і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є предметом кримінального проступку, або які виявлені під час безпосереднього затримання особи, особистого огляду або огляду речей [13]. Тобто зазначене стосується тільки кримінальних проступків та ніяк не може бути застосовано під час здійснення досудового розслідування злочинів;

3) проведення досудового розслідування щодо кримінальних правопорушень, які були виявлені на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України (в такому разі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР відбувається за першої ж можливості) [13].

Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 КПК України та ст. 236 КПК України [13].

Комплексне дослідження вищевикладених норм чинного кримінального процесуального законодавства надає підстави виокремити основні особливості обшуку особи, яка була затримана в порядку ст. 208 КПК України:

– проведення обшуку особи допускається слідчим, прокурором та уповноваженою службовою особою. Варто наголосити на тому, що законодавець окремо не вказує на відповідні повноваження дізнавача, однак вважаємо, що він охоплений категорією «уповноважена службова особа»;

– здійснення обшуку особи відбувається у загальному порядку, який визначається частиною 7 ст. 223 КПК України та ст. 236 КПК України [13];

– проведення обшуку особи вважається правом, але аж ніяк не обов'язком слідчого, прокурора та уповноваженої службової особи;

– рішення слідчого, прокурора чи уповноваженої службової особи є підставою для проведення особистого обшуку осіб, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження [13];

– на вимогу затриманої особи, особистий обшук необхідно проводити у присутності адвоката. Для прибуття

адвоката надається 3 години, водночас неприбуття адвоката у визначений строк не перешкоджає проведенню особистого обшуку [13];

– кримінальним процесуальним законодавством чітко встановлена вимога про обов'язкову присутність двох незаінтересованих осіб [13]. При цьому немає значення те чи були застосовані при цьому технічні засоби фіксування;

– хід та результати особистого обшуку фіксуються у протоколі [13].

Враховуючи вищевикладене, можемо наголосити на тому, що особистий обшук затриманих осіб ніяк не може проводитися до внесення відомостей до ЄРДР, а всі докази, які зібрані чи отримані стороною обвинувачення за результатами особистого обшуку затриманої особи до внесення відомостей про відповідне кримінальне правопорушення до ЄРДР, необхідно характеризувати як недопустимі. Це є цілком очевидним з урахуванням правової доктрини «плодів отруйного дерева» (справа ЄСПЛ «Гефген проти Німеччини» від 01.08.2010 р. [14]).

На підтвердження нашої думки вважаємо за доцільне привести також практику Верховного Суду: постанова від 21 січня 2020 року по справі № 381/2316/17 (провадження № 51-2344км19) [15],постанова від 05 лютого 2019 року по справі №236/2029/16 (провадження № 51-3381км18) [16], постанова від 31 травня 2018 року по справі № 236/439/16 (провадження № 51-952км18) [17],та багато інших, де Суд наголошував на неможливості проведення особистого обшуку до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Тому ми вважаємо, що за наведених тверджень, висновки у справі № 204/6541/16 Верховного Суду від 15 червня 2021 року ніяк не відповідають положенням КПК України та суперечать основним принципам вітчизняного кримінального судочинства.

Водночас, ми притримуємось думки, що вищевикладені міркування Верховного Суду у справі №204/6541/16 від 15 червня 2021 року необхідно використати для врегулювання відповідних неузгодженостей у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, у тому числі в частині диференціації невідкладного особистого обшуку затриманої особи в порядку ст. 208 КПК України і особистого обшуку особи в загальному порядку відповідно до частини 7 ст. 223 КПК України та ст. 236 КПК України.

Таким чином правовий аналіз закріплених норм у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, надає підстави висловити пропозиції, які можна буде використати для вдосконалення окремих положень КПК України. Тому ми вважаємо, що проведення особистого обшуку особи, затриманої за вчинення кримінального правопорушення, в порядку ст. 208 КПК України, можливе й до моменту внесення відомостей до ЄРДР. Однак лише при умові, якщо законодавцем будуть внесені відповідні зміни до положень ч. 3 ст. 214 КПК України, включаючи при цьому відступ від універсального порядку проведення особистого обшуку особи, що зазначений у частині 7 ст. 223 КПК України й ст. 236 КПК України. Разом з вищезазначеним, доцільним виступає обов'язкове закріплення у частині 3 ст. 208 КПК України положень, які б регламентували особливий порядок процедури проведення такої слідчої (розшукової) дії, як невідкладний особистий обшук особи, затриманої за вчинення кримінального правопорушення .

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, вищевикладене дослідження надало нам можливість надати обґрунтовані висновки, які зумовлені неоднозначністю правового регулювання положень чинного КПК України щодо затримання особи, зокрема в частині, що стосується відсутності ефективної практики застосування закріплених норм у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, що потребує подальшого всебічного вивчення, розробки пропозицій і рекомендацій для якнайшвидшого усунення відповідних прогалин. Для цього, нами було проведене комплексне дослідження справи Верховного Суду України № 204/6541/16-к від 15 червня 2021 року, в якій Суд дійшов висновку, що проведення особистого обшуку затриманої в порядку ст. 208 КПК України особи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР можна вважати цілком правомірним і таким, що відповідає засаді законності, а тому й всі докази отримані за результатами такої слідчої (розшукової) дії є допустимими. Однак, ґрунтовний аналіз основних обставин справи, надав нам можливість висловити думку про суперечність та цілковиту невідповідність висновку даної справи нормам чинного КПК України. Таким чином, було зроблено висновок про те, що особистий обшук затриманої особи в порядку ст. 208 КПК України можна буде проводити й до моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, однак лише тоді, коли законодавцем будуть внесені відповідні зміни до положень чинного КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. У Національній поліції вшановують правоохоронців, які загинули при виконанні службових обов'язків. *Національна поліція України: офіційний вебпортал.* URL: https://www.npu.gov.ua/news/ostannya-zmina-u-natspolitsii-vshanovuyut-pravookhorontsiv-yaki-zaginuli-pri-vikonanni-sluzhbovikh-obovyazkiv (дата звернення 20.03.2023).
2. Затримання у кримінальному провадженні : навч. посіб. / А.В. Захарко, В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 224 с.
3. Застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в контексті затримання уповноваженою службовою особою в порядку статті 208 Кримінального процесуального кодексу України: метод. рек. / Авт. кол. : М.С. Цуцкірідзе, В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, А.Г. Гаркуша, Д.В.Лазарева та ін. Дніпро: ДДУВС, 2022. 113.
4. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження: монографія / Ю. В. Лук'яненко, О. О. Юхно / за загальною редакцією доктора юридидичних наук, професора О. О. Юхна. Харків: Панов, 2016. 264 с.
5. Справа «Смолик проти України» (Case of Smolik v.Ukraine) від 19 січня 2012 року : Рішення Європейського суду з прав людини URL:http://consultant.parus.ua/?doc=08JB0E0FC0 (дата звернення 23.03.2023).
6. Справа «Корбан проти України» (Case of Korban v.Ukraine) від 4 липня 2019 року : Рішення Європейського суду з прав людини URL: https://ips.ligazakon.net/document/SOO01225?ed=2019_07_04 (дата звернення 23.03.2023).
7. Справа «Ус проти України» (Case of Us v.Ukraine) від 19 січня 2012 року : Рішення Європейського суду з прав людини URL: https://protocol.ua/ua/us_proti_ukraini/ (дата звернення 23.03.2023).
8. Свириденко С. Воля та сваволя, або як норми КПК допоможуть протидіяти завідомо незаконному затриманню. *Судова практика.* URL: https://zib.com.ua/ua/pda/149138.html (дата звернення 22.03.2023).
9. Офіс Генерального прокурора України. *Статистика.* URL: https://www.gp.gov.ua/ (дата звернення 21.03.2023).
10. Уповноважений верховної Ради з прав людини. *Щорічні та спеціальні доповіді.* URL: https://ombudsman.gov.ua/uk/shchorichni-ta-specialni-dopovidi (дата звернення 21.03.2023).
11. Судова справа № 204/6541/16-к: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 червня 2021 року (провадження № 51-2172км19). URL:https://verdictum.ligazakon.net/document/97736430 (дата звернення 21.03.2023).
12. Судова справа № 489/6249/17: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року (провадження №51-2435км19). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87640542 (дата звернення 21.03.2023).
13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 : станом на 08.03.2022// *Відомості Верховної Ради України*, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 22.03.2023 р.).

14. Справа «Гефген проти Німеччини» (Case of Gafren v. Germany) від 1 червня 2010 року : Рішення Європейського суду з прав людини. URL: http://surl.li/fskqt (дата звернення 23.03.2023).
15. Судова справа № 381/2316/17: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 січня 2020 року (провадження № 51-2344км19). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87179214 (дата звернення 21.03.2023).
16. Судова справа № 236/2029/16: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 лютого 2019 року (провадження № 51-3381км18). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/79684896 (дата звернення 21.03.2023).
17. Судова справа № 236/439/16: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2018 року (провадження № 51-952км18). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74475940 (дата звернення 21.03.2023).

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/150

ДОДАТКОВІ ГАРАНТІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

ADDITIONAL GUARANTEES DURING CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING MINORS

Страшок А.А., доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Клапоущак Д.С., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У науковій статті авторами досліджується додаткові гарантії неповнолітніх осіб під час здійснення кримінального провадження в Україні. Обґрунтовано, що існують певні групи осіб, серед яких – неповнолітні, які користуються додатковими гарантіями під час здійснення кримінального провадження, що не тягне за собою порушення засади рівності, оскільки вони обумовлюються їх вразливим, порівняно із дорослими, становищем, якому держава повинна приділяти окрему увагу, а також саме вони визначають особливості здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Виокремлено ряд міжнародних та національних нормативно-правових актів, якими повинні керуватися органи державної влади під час здійснення провадження щодо неповнолітніх. Зроблено висновок, що наслідком недотримання міжнародних принципів здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх є порушення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Авторами проаналізовано норми КПК України та визначено ряд гарантій здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Зокрема, досліджено норми законодавства щодо переліку уповноважених осіб на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, зроблено висновок, що відсутність прокурора є прогалиною законодавства, внаслідок чого запропоновано внести зміни до КПК України. Визначено, що законодавство не містить спеціальних вимог до таких осіб та зроблено висновок про необхідність спеціалістів, які беруть участь у судових процесах, бути підготовленими до роботи із неповнолітніми, аби якісно надати правову допомогу та мінімізувати негативний вплив на психіку неповнолітнього.

Встановлено, що однією з гарантій здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх є обов'язкова участь захисника, яка забезпечить дотримання та належне здійснення прав неповнолітньою особою, наслідком ж незалучення захисника є визнання доказів недопустимими, а також скасування судового рішення.

Обґрунтовано, що до дискреційних повноважень слідчого судді та суду відносять право прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини у разі якщо обвинуваченим. На думку авторів, приймаючи рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні слідчий суддя, суд повинні з'ясувати таку необхідність кожному окремому випадку.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальний процес, неповнолітній, особливості, гарантії.

In the scientific article, the authors examine additional guarantees of minors during criminal proceedings in Ukraine. It is substantiated that there are certain groups of persons, including minors, who enjoy additional guarantees during criminal proceedings, which do not entail a violation of the principle of equality, since they are determined by their vulnerable position, compared to adults, to which the state should pay special attention , and they also determine the specifics of conducting criminal proceedings against minors.

A number of international and national normative legal acts have been singled out, which should be guided by state authorities when conducting proceedings against minors. It was concluded that the consequence of non-compliance with international principles of conducting criminal proceedings against minors is a violation of the right to a fair trial, guaranteed by Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The authors analyzed the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and determined a number of guarantees for criminal proceedings against minors.

The legislative norms regarding the list of persons authorized to carry out criminal proceedings against minors were studied, it was concluded that the absence of a prosecutor is a gap in the legislation, as a result of which it is proposed to make changes to the Code of Criminal Procedure of Ukraine. It was determined that the legislation does not contain special requirements for such persons, and a conclusion was drawn about the need for specialists participating in court proceedings to be prepared to work with minors in order to provide high-quality legal assistance and minimize the negative impact on the minor's psyche.

It has been established that one of the guarantees of conducting criminal proceedings against minors is the mandatory participation of a defense attorney, which will ensure compliance and proper exercise of rights by a minor, and the consequence of not involving a defense attorney is the recognition of evidence as inadmissible, as well as the annulment of the court decision.

It is substantiated that the discretionary powers of the investigating judge and the court include the right to make a decision to conduct a criminal proceeding in a closed court session during the entire court proceeding or its separate part in the case of the accused. According to the authors, when making a decision to carry out criminal proceedings in a closed court session, the investigating judge, the court should clarify this necessity in each individual case.

Key words: criminal proceedings, criminal process, minor, features, guarantees.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів державної політики є протидія злочинності, вчинюваній неповнолітніми (дитяча злочинність). Згідно даних Єдиних звітів Офісу Генерального прокурора про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2020, 2021 та 2022 роки рівень вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми значно знизився, а саме у 2020 р. – 2932, 2021 р. – 2641, 2022 р. – 1396 [1]. При цьому, за даними Національної поліції України майже половина це тяжкі і особливо тяжкі злочини, з них 50% відсотків цих злочинів – це злочини на кшталт крадіжок, грабежів, розбоїв, і інша частина – це тяжкі тілесні ушкодження, є і приклади вбивств. З огляду на те, що хоча динаміка дитячої злочинності та вчинення кримінальних правопорушень відносно неповнолітніх осіб зменшується варто відзначити важливість досліджуваного питання. **Метою** даної статті є дослідження додаткових гарантій неповнолітніх осіб під час здійснення кримінального провадження з метою визначення проблемних питань правового регулювання та шляхів їх вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень. Питанням дослідження здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх займалися такі вчені, як С. А. Альперт, І. В. Гловюк, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, О. М. Крукевич, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. В. Романюк, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило, О. О. Юхно та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24) [2]. Дані норми Основного Закону імплементовані у КПК України шляхом встановлення одним із завдань кримінального провадження охорони прав і законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2) та рівності перед законом і судом як однієї з засад кримінального провадження (ст. 10) [3]. Зміст даної засади зводиться до того, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками, презюмується, що охорона прав і законних інтересів рівною мірою застосовується до всіх учасників кримінального провадження. Проте, існують певні групи осіб, серед яких – неповнолітні, які користуються додатковими гарантіями під час здійснення кримінального провадження, що не тягне за собою порушення засади рівності. Дані гарантії не можна розглядати як порушення цієї засади, оскільки вони обумовлюються їх вразливим, порівняно із дорослими, становищем, якому держава повинна приділяти окрему увагу, а також саме вони визначають особливості здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Листі «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17 зазначив, що під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх суди зобов'язані забезпечувати точне й неухильне застосування чинного законодавства, своєчасний та якісний їх розгляд, керуватися Конституцією України, Кримінальним кодексом України (КК), Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК), положеннями інших нормативно-правових актів України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема, Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 року («Пекінські правила»), а також враховувати практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Не ставлячи собі за мету надання характеристики всіх нормативно-правових актів, які регулюють здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, вважаємо, що в рамках даної роботи це є і не доцільним, ми зупинимося лише на особливостях, які закріплює діючий КПК України.

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у загальному порядку з урахуванням особливостей, передбачених гл. 38 КПК України, та із дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями, встановленими національним законодавством та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому, у випадку, якщо норми КПК суперечать такому міжнародному договору, застосуванню підлягають, згідно із ч. 4 ст. 9 КПК України, положення відповідного договору [4].

На підтвердження даної позиції варто навести норми основних міжнародно-правових актів у цій сфері. Так, у Декларації прав дитини зазначено, що дитина, зважаючи на її фізичну та розумову незрілість, потребує спеціальну охорону та піклування, включаючи належний правовий захист, Загальна декларації прав людини зазначає, що дитинство дає право на особливе піклування і допомогу (ч. 2 ст. 25) [5], у Конвенції про права дитини вказано, що в усіх діях стосовно дітей головна увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3) [6].

Наслідком недотримання судом міжнародних принципів здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, на думку Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка висловлена ним у вищезазначеному Листі, є порушення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно до ст. 6 СК України та ст. ст. 31, 32, 34 ЦК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею вісімнадцяти років (повноліття). Малолітньою вважається дитина до виповнення їй чотирнадцяти років, неповнолітньою – у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Проаналізувавши норми КПК України можна виокремити особливості кримінального провадження щодо таких категорій неповнолітніх:

1) якщо особа на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не досягла 11 років, кримінальне провадження у разі його початку підлягає закриттю у зв'язку з відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України);

2) у випадку, коли особа у віці 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, то досудове розслідування та судове провадження відбувається у відповідності з положеннями § 2 гл. 38 КПК України з урахуванням загальних правил кримінального провадження щодо неповнолітніх, зазначених у § 1 гл. 38 КПК України;

3) якщо неповнолітній вчинив кримінальне правопорушення, досягнувши віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, судочинство здійснюється за загальними правилами КПК України з урахуванням норм § 1 гл. 38 КПК України.

У першому випадку неповнолітній потрапляє на облік уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України. Служба у справах дітей та інші спеціалізовані установи проводять з ними профілактичну та виховну роботу.

Порядок здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами КПК України з урахуванням особливостей, передбачених гл. 38 КПК України, у зв'язку з чим до гарантій здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх слід віднести наступні: 1) спеціально уповноважений дізнавач, слідчий (ч. 2 ст. 484, ч. 1 ст. 499 КПК України); 2) обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх (ст. 485 КПК України); 3) участь законного представника (ст. 488 КПК України); 4) обов'язкова участь захисника (п. 1 ч. 2 ст. 52, ч. 3 ст. 499 КПК України); 5) особливий порядок виклику неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого (ст. 489 КПК України); 6) особливий порядок допиту (ст. 226, ст. 489, ст. 491 КПК України); 7) особливий порядок застосування запобіжних заходів (ст. 492, ст. 493, ч. 4 ст. 499 КПК України); 8) участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції (ст. 496 КПК України); 9) здійснення судового розгляду уповноваженими суддями (ч. 14 ст. 31 КПК України); 10) можливість проведення закритого судового засідання за рішенням слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 27 КПК України); 11) необ-

хідність складення досудової доповіді (ст. 314[1] КПК України) та інші. Визначаючи додаткові гарантії, якими користуються неповнолітні під час здійснення кримінального провадження в рамках даної роботи вважаємо за необхідне надати характеристику деяким з них.

Відповідно до КПК України кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх (ч. 2 ст. 484); досудове розслідування здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 499). При цьому, розгляд стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 14 ст. 31 КПК України). Варто зазначити, що такі судді (суддя) обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно (ч. 4 ст. 18 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів») [7].

Проаналізувавши дані норми законодавства звертаємо увагу на відсутність серед даного переліку осіб, уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, прокурора. Вважаємо, що його відсутність є прогалиною законодавства, адже саме прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, проводить допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого (ч. 2 ст. 491 КПК України), підтримує державне обвинувачення в суді, приймає низку рішень в рамках здійснення даного кримінального провадження. Дане твердження дає можливість погодитися з думкою Г. К. Тетерятник щодо доцільності доповнення ч. 2 ст. 484 КПК України нормою щодо спеціалізації прокурорів, які беруть участь у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх [8, с. 116].

Необхідно врахувати й те, що спеціальних вимог до слідчого, дізнавача, прокурора чи слідчого судді чи суду, які здійснюють кримінальне провадження щодо неповнолітнього, процесуальним законом не передбачено. Доречно навести коментар до п. 12 Пекінських правил, у якому наголошено на необхідності спеціальної підготовки всіх посадових осіб щодо забезпечення правопорядку, які беруть участь у здійсненні правосуддя щодо неповнолітніх. В контексті розгляду даного питання, варто погодитись з думкою О. Крикунова, що спеціалісти, які беруть участь у судових процесах, повинні бути підготовлені до роботи із цією категорією осіб, аби якісно надати правову допомогу та мінімізувати негативний вплив на психіку неповнолітнього [9, с. 99-100].

Однією з вимог діючого КПК України є необхідність складення представником уповноваженого органу з питань пробації досудової доповіді за ухвалою суду з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання. Така досудова доповідь складається щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років незалежно від тяжкості вчиненого злочину, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 314[1] КПК України. Необхідність складення досудової доповіді, яка в своєму змісті містить інформацію щодо соціально-психологічної характеристики неповнолітнього обвинуваченого повністю узгоджується з нормою ст. 485 КПК України, яка вказує, що під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК України, також з'ясовуються: 1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою забезпечується обов'язкова участь захисника (п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України). При цьому, участь захисника в судовому провадженні під час розгляду кримінального провадження, а також перегляду судових рішень за результатами судового розгляду щодо неповнолітніх має бути забезпечено в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження та суб'єкта оскарження. Варто зазначити, що дана норма є позитивною з точки забезпечення дотримання та належного здійснення прав неповнолітньою особою, а також те, що така особа не має належної обізнаності у законодавстві через її вік. У випадку не залучення захисника самим неповнолітнім або його законним представником, у силу дії принципу законності, він повинен бути залучений уповноваженими суб'єктами, які здійснюють провадження щодо неповнолітнього. Наслідком ж незалучення захисника є визнання доказів недопустимими (ст. 87 КПК України), а також скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України).

До дискреційних повноважень слідчого судді та суду відносять право прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини у разі якщо обвинуваченим є неповнолітній (ч. 2 ст. 27 КПК України). У випадку ж надходження клопотання неповнолітнього обвинуваченого, його захисника або законного представника про здійснення судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого у закритому судовому засіданні правильним вбачається, з'ясувавши думку сторони обвинувачення та потерпілого, задовольняти таке клопотання. Дана норма закону повністю узгоджується з нормами міжнародного права, а саме: 1) право неповнолітнього на конфіденційність має забезпечуватись на всіх етапах процесу, щоб уникнути заподіяння їй чи йому шкоди через непотрібну гласність або через шкоду репутації (п. 8.1 Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»); 2) усім державам-учасницям рекомендується ввести правило, згідно з яким судові чи інші слухання у справі дитини, що знаходиться в конфлікті з законом, повинні носити закритий характер (п. 66 Зауважень загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини). Європейський суд з прав людини у рішеннях «Т. проти Великобританії» та «V. проти Великобританії» від 16 грудня 1999 р. встановив, що допуск великої кількості глядачів завадив належній участі неповнолітнього обвинуваченого у судовому розгляді та, відповідно, призвів до порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У зазначених справах висновок про незабезпечення ефективної участі неповнолітнього у судовому процесі ґрунтувався на тому, що присутність великої кількості аудиторії (надмірна публічність) та певні елементи облаштування зали судового засідання завадили дитині повною мірою користуватися правовою допомогою захисника, слідувати

його вказівкам та -розважливо підходити до прийняття рішень щодо свого захисту [10, с. 67–68].

Аналіз національної судової практики дає можливість зробити висновок, що розгляд більшості кримінальних проваджень щодо неповнолітніх відбувається саме у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження. При цьому, невиключені випадки проведення закритого судового засідання протягом окремої частини судового провадження. Показовим випадком є ухвала Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 09 січня 2020 року у справі № 373/2237/19, яким клопотання захисника про проведення закритого судового засідання було задоволено частково: «Захисник Валько І. В. подав до суду клопотання про проведення закритого судового засідання, оскільки відбуватиметься судовий розгляд резонансної справи, де одним із обвинувачених є неповнолітній. Вказує на те, що суспільний інтерес не може превалювати над можливістю неповнолітньому брати належну участь в судовому засіданні з метою свого захисту... Перевіривши доводи учасників судового розгляду щодо проведення закритого судового засідання суд дійшов до висновку, що підстав для проведення закритого судового засідання не вбачається... Судом з'ясовано, що неповнолітній обвинувачений не відчуває будь-якого дискомфорту чи ніяковості під час спілкування з чисельною аудиторією; будь-якого впливу на нього під час судового розгляду не чиниться; заходи безпеки відносно нього не застосовувалися і підстави для такого застосування відсутні; прискіплива увага суспільства та засобів масової інформації до перебігу даної справи в суді, висвітлення ними певних інформаційних фактів, що інколи мають неправдивий і суперечливий зміст свідчить про рівень правової культури суспільства в цілому, а не про процес в даній справі... Лише з огляду на зміст обвинувачення та особи неповнолітнього обвинуваченого можна дійти до висновку про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні під час судового слідства за участю неповнолітнього обвинуваченого, як-то: допит обвинуваченого, дослідження доказів, що характеризують його особу тощо» [11]. Вважаємо, що приймаючи рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні слідчий суддя, суд повинні з'ясувати таку необхідність в кожному окремому випадку.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, варто зауважити, що неповнолітні особи у рамках здійснення кримінальне провадження користуються додатковими гарантіями, наявність яких обумовлюється їх вразливим, порівняно із дорослими, становищем, якому держава повинна приділяти окрему увагу. Норми міжнародних нормативно-правових актів зазначають, що органам державної влади необхідно більше уваги приділяти захисту прав неповнолітніх при розгляді кримінальних справ, а саме в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Особливості здійснення кримінального провадження щодо даної групи осіб закріплені у гл. 38 КПК України такі як: здійснення кримінального провадження спеціально уповноваженим дізнавачем, слідчим, слідчим суддею, судом; необхідність участі законного представника; обов'язкова участь захисника; особливий порядок виклику неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого; особливий порядок допиту; особливий порядок застосування запобіжних заходів; необхідність участі у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції тощо. Проаналізувавши КПК України можемо дійти до висновку, що порядок здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх є достатньо врегульованим, проте все ж має певні прогалини, які потребують майбутніх теоретичних досліджень та внесення змін до законодавства з метою їх подолання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дані статистики Офісу Генерального прокурора за 2020, 2021 та 2022 роки щодо про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2 (дата звернення: 14.03.2023 р.).

2. Конституція України: від 28 червня 1996. *Відомості Верховної Ради України.* 1996, № 30. Ст. 141 (дата звернення: 04.04.2023 р.).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88 (дата звернення: 04.04.2023 р.).

4. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17. URL : https://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html (дата звернення: 04.04.2023 р.)

5. Загальна декларація прав людини прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.)

6. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.)

7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016, № 31, ст. 545. (дата звернення: 06.04.2023 р.)

8. Тетерятник Г. К. Гарантії забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 1. С. 115–119.

9. Крикунов О. Особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 2 (14). С. 98–107.

10. Навчально-методичний посібник «Особливості здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх». Київ, 2017. 238 с. URL: http://surl.li/dascx (дата звернення: 06.04.2023 р.)

11. Ухвала Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 09 січня 2020 року у справі № 373/2237/19. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/86804630/

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/151

ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ – АУДІО-ВІДЕОКОНТРОЛЬ ОСОБИ, ПРОВЕДЕНОЇ ВІДНОСНО ЗАЯВНИКА, ПОТЕРПІЛОГО, ПРИ ВТРУЧАННІ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ ТРЕТІХ ОСІБ

USE OF THE RESULTS OF A COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION – AUDIO-VIDEO MONITORING OF THE PERSON CARRIED OUT REGARDING THE APPLICANT, VICTIM, WHEN INTERFERING IN THE PRIVATE COMMUNICATION OF THIRD PARTIES

Тарасюк С.М., доктор філософії,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національний авіаційний університет

Мета: дослідити законність використання результатів негласної слідчої розшукової) дії – аудіо- відеоконтролю особи (заявника, свідка, потерпілого) відносно третіх осіб з метою отримання доказів у кримінальному провадженні, у разі якщо дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) відносно таких осіб відсутній. Вивчити чи присутнє протиправне втручання у приватне спілкування ,істотність такого порушення кримінального процесуального законодавства та вплив на допустимість отриманих доказів. **Методи дослідження:** загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, зокрема метод аналізу, формально-юридичний метод. **Результати:** сформовані висновки про незаконність використання результатів такого виду негласної слідчої (розшукової) дії, як аудіо- відеоконтроль особи відносно осіб, стосовно яких такий дозвіл не надавався, а саме втручання у приватне спілкування таких осіб з особами залученими до проведення аудіо- відеоконтролю. Очевидну недопустимість таких доказів, з точки зору порушення конституційного права на приватне спілкування осіб, а саме відомостей отриманих від втручання в приватне спілкування відносно яких дозвіл на аудіо- відеоконтроль не надавався. Сформульовані висновки про істотне порушення норм кримінального процесуального законодавства при отриманні таких доказів та їхню очевидну недопустимість. Разом з тим, вивчений кримінальний процесуальний механізм, який дозволяє отримання доказів за допомогою інших видів НСРД у вказаних обставинах. **Обговорення:** Проведення НСРД окрім обов'язкової наявності відповідного дозволу на конкретну негласну слідчу (розшукову) дію, передбачає суворе дотримання кримінального процесуального механізму фіксування її результатів та їхнє подальше використання. Щодо питання фіксування, то ч. 1 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] вказує, що методи проведення НСРД не підлягають розголошенню, тобто становлять державну таємницю. Хоча ч. 6 ст. 246 КПК України і надає право залучати інших осіб до проведення НСРД і таке залучення не призводить до визнання доказів недопустимим навіть у випадках, якщо третя особа знала про свою участь у проведенні НСРД та безпосередньо приймала участь у її проведенні. В даному випадку мова більше саме про аудіо-відеоконтроль особи, для проведення якого тактично правильно залучати саме третіх осіб (заявників, осіб залучених до конфіденційного співробітництва). Разом з тим, участь таких осіб та свідома обмеженість їх обізнаності в методах проведення НСРД часто призводить до втручання у приватне спілкування осіб, дозвіл на аудіо-відеоконтроль яких не надавався. Зі змісту ч. 1 ст. 258 КПК України ніхто не може зазнавати протиправного втручання в приватне спілкування. Частково відповідь на запитання, що робити з втручанням у приватне спілкування осіб, щодо яких дозвіл слідчим суддею не був наданий зазначається у ч. 1 ст. 255 КПК України. Прокурор повинен негайно знищити результати НСРД, які він не визнає необхідними для подальшого проведення кримінального провадження. По такій логіці, докази отримані з порушенням кримінального процесуального законодавства є недопустимим, а результати НСРД на яких зафіксоване втручання у приватне спілкування осіб, щодо яких такий дозвіл відсутній. З іншого боку постає питання ускладнення здобуття доказів в результаті проведеної НСРД аудіо-відеоконтроль, оскільки прокурор, слідчий не завжди володіють інформацією щодо яких осіб необхідно здійснювати втручання у приватне спілкування та отримувати відповідний дозвіл слідчого судді.

Дослідженню цією проблеми і присвячена дана стаття.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД), аудіо-відео контроль особи, допустимість доказів, істотне порушення кримінального процесуального закону.

Purpose: to research the legality of using the results of an covert investigative (search) action – audio-video monitoring of a person (applicant, witness, victim) in relation to third parties for the purpose of obtaining evidence in criminal proceedings, in the event that there is no permission to carry out emergency covert investigative (search) action (hereinafter CISA) in relation to such persons. To examine whether there is unlawful interference with private communication and the materiality of such a violation of criminal procedural law and the impact on the admissibility of such evidence. **Research methods:** general scientific and special legal methods, in particular the method of analysis, formal legal method**. Results: c**onclusions have been drawn about the illegality of using the results of such an covert investigative (search) action as audio-video monitoring of a person in relation to persons for whom such permission was not granted, namely interference in the private communication of such persons with persons involved in conducting audio-video monitoring. The obvious inadmissibility of such evidence, from the point of view of violation of the constitutional right to private communication of persons, namely information obtained from interference in private communication regarding which permission for audio-video monitoring was not granted. Conclusions are formulated about a significant violation of the norms of criminal procedure when obtaining such evidence and their obvious inadmissibility. At the same time, the criminal procedural mechanism was studied, which allows obtaining evidence with the help of other types of CISA in the specified circumstances. **Discussion:** The conduct of covert (search) investigative actions, in addition to the mandatory availability of a corresponding permit for a specific covert investigative (search) action, requires strict adherence to the criminal procedural mechanism of recording its results and further use of the results of the conducted covert investigative (search) actions. Regarding the issue of fixing, part 1 of Art. 246 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter, the CPC of Ukraine) indicates that the methods of carrying out CI(S)A are not subject to disclosure, that is, they constitute a state secret. Although Part 6 of Art. 246 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and gives the right to involve other persons in the conduct of CISA and such involvement does not lead to the recognition of evidence as inadmissible even in cases where a third person knew about his participation in the conduct of CISA and directly participated in its conduct . In this case, we are talking more about the audio-video monitoring of a person, for the conduct of which it is tactically correct to involve third parties (applicants, persons involved in confidential cooperation). At the same time, the participation of such persons and the deliberate limitation of their knowledge in the methods of conducting CISA often leads to interference in the private communication of persons whose permission for audio-video monitoring was not granted. From the content of Part 1 of Art. 258 of the CPC of Ukraine, no one can be subject to illegal interference in private communication. Part of the answer to the question of what to do with interference in the private communication of persons, regarding which permission was not granted by the investigating judge, is given in Part 1 of Article 255 of the CPC of Ukraine. The prosecutor must immediately destroy the results of the CISA , which he does not consider necessary for the further conduct of criminal proceedings. According to this logic, the evidence obtained in violation of the criminal procedural legislation is inadmissible, and the results of the CISA on which the interference in the private communication of persons for whom

such permission is not available are recorded. On the other hand, there is the issue of additional complications in obtaining evidence as a result of audio-video monitoring conducted by the CISA , since the prosecutor and the investigator do not always have information about which persons it is necessary to interfere in private communication and obtain the appropriate permission of the investigating judge.

This article is devoted to the study of this problem.

Key words: covert investigative (search) actions CISA, audio-video monitoring of the person, admissibility of evidence, significant violation of the criminal procedural law.

Постановка проблеми та її актуальність. Вимоги до законності проведення НСРД – аудіо-відеоконтролю особи та допустимість отриманих доказів є предметом дослідження багатьох науковців. Зокрема, найбільш дискусійним на нашу думку є оцінка істотності порушення прав і свобод людини та вплив такого порушення на законність проведення НСРД. В свою чергу, п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України віднесений до істотних порушень прав і свобод людини і суттєві порушення вимог по отриманню попереднього дозволу суду для здійснення відповідних процесуальних.

Велика Палата Верховного суду та Кримінальний касаційний суд у складі Верховного суду (далі – ККС ВС) з моменту свого створення сформулював низку висновків щодо критеріїв допустимості доказів отриманих з порушенням норм кримінального процесуального законодавства.

Повертаючись до теми дослідження, слід зауважити що Європейський суд з прав людини немає однорідної позиції щодо правомірності втручання у приватне спілкування, наприклад адвоката і клієнта. Так у справі Коппа проти Швейцарії [2] втручання у приватне спілкування адвоката (прослуховування телефонних розмов) було визнане порушенням ст. 8 Конвенції про основоположні права і свободи людини (далі – Конвенція) [3]. Підставами для такого рішення стала відсутність у національному законодавство чіткого визначення, як, за яких умов та ким мало проводитися розмежування питань, безпосередньо пов'язаних з роботою адвоката з клієнтом, та питань, що стосувалися діяльності, відмінної від діяльності адвоката.

Аналогічного розмежування немає й українське законодавство, тому Верховний суд заповнює цю прогалину у своїх висновках. Зокрема, щодо втручання у приватне спілкування, в останніх рішеннях ККС ВС все більше звертає увагу не на формальну сторону порушення, а зміщує акцент на доведення істотності такого порушення прав і свобод та необхідність враховувати, що втручанням у приватне спілкування, яке заборонене припасами ч. 5 ст. 258 КПК України, все ж таки має певні виключення. Для прикладу слід навести позицію ККС ВС по справі № 559/701/17 [4] яка полягає у необхідності надання відповідної оцінки істотності такого порушення та тому факту, що кримінальне провадження стосовно обвинуваченого розпочалося за заявою особи, захист якої вона здійснювала, і ця ж особа дала згоду на участь у проведенні НСРД стосовно обвинуваченого – за дозволом слідчого судді Апеляційного суду Рівненської області.

Щодо використання результатів НСРД – аудіо-відеоконтроль особи на яких зафіксовані розмова, рухи, звуки та дії особи, щодо якої такий дозвіл не отримувався, то позиція судів ще лише формується. Як правило, судами у своїх рішеннях ігнорують мету такої НСРД, як аудіовідеоконтроль, а саме зафіксувати розмови цієї особи, інші звуки, рухи, дії пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Дослідження дієвості існуючого кримінального процесуального механізму, що дозволяють у законний спосіб використовувати отримані в такий спосіб докази дозволить сформувати відповідні висновки про хибність чи навпаки правильність існуючої судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблеми використання результатів НСРД в кримінальному провадженні через призму допустимості займалися Л.І. Аркуша, В.А. Колесник, Г.Р. Крет, С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов

Мета статті. Дослідити суттєвість порушення прав і свобод осіб при використанні результатів НСРД аудіовідеоконтроль особи, у випадку якщо відносно неї відсутній дозвіл суду на проведення НСРД. Сформувати висновки щодо удосконалення існуючого кримінального процесуального механізму використання таких результатів НСРД, зокрема через отримання дозволу слідчого судді.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняна наука виділяє у слідчих діях такі компоненти як суб'єкт, об'єкт, мета й завдання, слідчі дії у сукупності з методами, прийомами, способами та засобами їхнього провадження, обстановка й результат, а зокрема М. А. Погорецький визначає слідчі дії, як систему взаємозалежних елементів у кримінальному процесі і виділяє такі: об'єкт, мету й завдання дії, суб'єкт і результат [5, с. 95].

Відповідно до ст. 260 КПК України, аудіо-, відеоконтролю особи має такі обов'язкові елементи як:

1) мета й завдання отримання відомостей про розмови конкретно визначеної особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, які мають значення для досудового розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Таке отримання відбувається прихованими способом, з метою уникнення розголошення інформації про проведення НСРД.

2) об'єкт – приватні розмови особи, інші звуки, рухи, поведінка, що мають значення для розслідування певного кримінального провадження.

3) суб'єкт – це особи, які задіяні в прийнятті рішень про проведення НСРД, їх виконанні до зацікавлених осіб в отриманні відповідного дозволу та у їхньому проведенні є слідчий, прокурор, відповідно до ст. ст. 246, 248, 249 КПК України). В свою чергу до суб'єктів, які виконують функцію контролю відносять слідчих суддів. Саме на слідчих суддів, за правилами підсудності визначеними у ст. 248 КПК України покладені функція по наданню дозволу на проведення відповідної НСРД.

4) внутрішній зміст дії – полягає у застосуванні спеціальних технічних засобів з метою фіксації і опрацюванні розмов, інших звуків, рухів, дій і поведінки особи, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування.

5) результат – фіксування у протоколі про проведення НСРД фактичних даних (відомостей), які мають значення для кримінального провадження. Дані відомості можуть бути у вигляді стенограм розмов, інших звуків, опису рухів, дій, поведінки, що зафіксовані на спеціальних носіях інформації, підлягають подальшому доказуванню у суді.

Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 258 КПК України ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. На думку деяких науковців, у виняткових випадках, передбачених ст. 250 КПК України, «можливо проведення аудіо-, відеоконтролю особи до постановлення ухвали слідчим суддею. При цьому обов'язок щодо невідкладного звернення до слідчого судді після початку НСРД покладений на прокурора [6, с. 526].

Ми категорично не погоджуємося з цим твердженням щодо втручання у приватне спілкування, адже відповідно ч. 2 ст. 258 КПК України таке втручання можливе у порядку передбаченому ст. ст. 246, 248, 249 КПК України, тобто лише через отримання дозволу у слідчого судді. Випадки, коли застосування положень ч. 1 ст. 250 КПК

України має місце передбачені в ст. ст. 268, 269 КПК України, що прямо випливає з їхнього змісту.

Для цілей нашого дослідження найбільшої уваги заслуговують об'єкт та результат. Об'єкт стосується розмов, звуків, рухів та дій конкретно визначеної ухвалою слідчої судді особи, що ясно слідує зі змісту ст. 260 КПК України. Варто звернути увагу, об'єктом передусім є відомості важливі для кримінального провадження, а не лише ті, які мають доказове значення в доведенні вини або невинуватості особи, відносно якої існує інформація про вчинення злочину. Для оцінки правомірності такого втручання передбачений судовий контроль, який звичайно не розповсюджується на сам процес реалізації аудіо-відеоконтролю, під час якого потенційно можливе втручання в приватне спілкування інших осіб та, як наслідок, намагання прокурором використати такі результати [7, с. 132].

Наступне, що заслуговує уваги – це результат аудіовідеоконтролю, що проявляється у фіксуванні у протоколі про проведення НСРД відомостей, отриманих за результатами проведення НСРД та які мають значення для кримінального провадження. Отже, чинне законодавство України передбачає можливість фіксувати лише ті відомості, які мають значення для кримінального провадження.

У якості проміжного висновку слід зазначити, що чинне законодавство України містить порядок фіксації результатів НСРД аудіо-відеоконтроль у разі фіксування приватного спілкування осіб, щодо яких дозвіл на таке втручання відсутній, а саме у протоколі за результатами проведення НСРД вказуються відомості лише щодо розмов, звуків, рухів і дій осіб, відносно яких наданий дозвіл на втручання у приватне спілкування та ті, які мають значення для кримінального провадження.

По-перше, законодавство України не містить обов'язку фіксувати у протоколі НСРД всю інформацію, а лише ту, яка має значення для кримінального провадження.

По-друге, фактичні дані, які містяться на носіях інформації на яких зафіксовані результати НСРД мають бути збережені в порядку передбаченому ст. 259 КПК України.

Ці фактичні дані у формі запису на носій інформації (карта пам'яті або оптичні носії) не мають зазнавати ніякого редагування та мають зберігатися до набрання законної сили вироку суду та можуть бути предметом дослідження відповідно до вимог ч. 3 ст. 266 КПК України.

Отже, у разі здійснення втручання в приватне спілкування особи, щодо якої такий дозвіл не отримувався, разом із втручанням у приватне спілкування осіб, відносно яких такий дозвіл є, слідчий, прокурор не можуть знищити будь-яку частину відомостей, тому що це призведе до неможливості провести відповідні експертні дослідження на відсутність редагування оригіналу.

На нашу думку є досить очевидним, що недопустимо використовувати для доказування, результати НСРД аудіовідеоконтроль особи, на яких зафіксовані розмови, рухи і т.д. осіб, щодо яких дозвіл на втручання у приватне спілкування не надавався. Такі висновки сформовані спираючись на норми КПК України, практичну конструкцію, яку часто використовують правоохоронні органи та рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011 у справі за № 1-31/2011 [8].

Найбільш поширеним є випадок, коли заявник у кримінальному провадженні залучений до конфіденційного співробітництва та до проведення НСРД, відносно нього слідчий суддя надає дозвіл на втручання у приватне спілкування (зокрема аудіо-відео контроль). Такий заявник, який є особою залученою до проведення НСРД (спеціальний слідчий експеримент, втручання у приватне спілкування). Відповідно до наданого слідчим суддею дозволу на втручання у приватне спілкування та залучення його до участі у спеціальному слідчому експерименті на підставі відповідної постанови прокурора ми маємо начебто всі законні підстави для збору доказів через проведення ряду НСРД. Слід звернути увагу, що слідчий, чи оперативні працівники не приймають участь у проведенні такого комплексу НСРД у якості безпосередніх учасників, а виконують пасивну роль спостерігача та процесуальної особи відповідальної за фіксування слідчої дії та прийняття відповідних процесуальних рішень пов'язаних із проведення НСРД.

Ми беремо до уваги той факт, що відомості про проведення НСРД та методи їхнього проведення становлять державну таємницю, відповідно до пп. 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) [9]. Участь осіб, які не мають допуску до державної таємниці обмежена їхньою пасивною участю без повідомлення факту проведення НСРД та відповідних методів. Участь понятих або перевірка слідчим суддею дотриманням відповідних норм також не передбачена, як це можливо під час обмеження права власності шляхом накладання арешту або оскарження тимчасового вилучення майна, або ж обмеження свободи пересування через застосування запобіжних заходів. У всіх цих заходах забезпечення кримінального провадження можливий судовий контроль через право сторони захисту оскаржити такі рішення.

Специфіка проведення НСРД не передбачає жодного судового контролю протягом проведення НСРД, фіксування його результатів та використання з метою доказування. Лише на підготовчому засідання сторона захисту може внести свої заперечення на ті чи інші результати НСРД та подати клопотання про недопустимість під час судового розгляду лише відносно використаних стороною обвинувачення результатах НСРД.

На нашу думку, основна проблема полягає в неможливості встановити які докази сторона обвинувачення не вважає за необхідне використати для доказування, з точки зору що можуть бути докази, які підтверджують підбурювання або провокацію, але вони не будуть зафіксовані у відповідних протоколах або навіть носії інформації не будуть розсекречені, що взагалі унеможливлює встановити важливі обставини кримінального провадженні.

Отже, втручання у приватне спілкування надає стороні обвинувачення набагато більші повноваження щодо використання результатів та потенційного приховування обставин, які доводять неправомірні дії правоохоронців.

Разом з тим, зі змісту п. 3.2 рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011 у справі за № 1-31/2011 вбачається, що:

– визнаватися допустимим і використовуватись як доказ у кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їхню допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі;

– обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, отриманими в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо.

На нашу думку чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить законних механізмів для втручання в приватне спілкування без попереднього отримання дозволу слідчого судді. Не містить чинне законодавство України і відповіді, як здобувати докази за умови динамічної зміни обстановки вчинення злочину та неможливості стороною обвинувачення оперативно отримувати дозвіл на втручання в приватне спілкування за умови появи необхідності втручатись в приватне спілкування особи, відносно якої такі заходи не планувалися або їх не було за можливе передбачити.

З іншого боку КПК України передбачає проведення інших видів НСРД з метою фіксування та отримання

доказів готування та вчинення злочину, як-от контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту або ж імітування обстановки злочину, відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК України. На думку Л.І. Аркуши, під час проведення такої НСРД необхідно залучати третіх осіб до її проведення, використання імітаційних засобів [10, с. 142]. За умови проведення санкціонованого слідчим суддею аудіо-відеоконтролю відносно особи, яка залучена до участь у контролі за вчиненням злочину є певні гарантії зафіксувати відсутність провокації та підбурювання з боку таких осіб, і це буде основною метою аудіо-відеоконтролю. Звісно, у разі наявності попереднього дозволу на проведення аудіо-відеоконтролю інших осіб, відносно яких є інформація про вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину доказова база буде значно грунтовною.

Висновки. На нашу думку, законодавчі гарантії захисту права особи не невтручання у приватне спілкування є достатнім, а передбачений КПК України порядок отримання дозволу на таке втручання відповідає ст. 8 Конвенції. Разом з тим, у разі виникнення певних труднощів у сторони захисту по отриманню доказів внаслідок неможливості вчасно отримати дозвіл на втручання у приватне спілкування компенсується можливістю провести цілий ряд інших слідчих розшукових дій, зокрема і негласних, таких як контроль за вчиненням злочину, аудіо-відеоконтроль місця.

Щодо практичного застосування висновків дослідження, то вважаємо що захисникам у кримінальних провадженнях необхідно акцентувати увагу на випадках незаконності використання результатів НСРД відносно осіб, по яким слідчим суддею такі дозволи не надавалися. Такий підхід у майбутньому має призвести до формування відповідної практики, що в свою призведе до позитивних зрушень під час фіксування результатів НСРД та використання його результатів з метою доказування та саме головне призведе до якісного захисту права на приватне спілкування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 5 лют. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 18.04.2023).

2. Case of Kopp v. Switzerland – Judgment of European Court of Human Rights of 25.03.1998 in no. 23224/94. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58144

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 24.04.2023).

4. Постанова Кримінального касаційного суду від 01.12.2022 р. у справі № 559/701/17. URL: https://ips.ligazakon.net/document/C023185?an=98.

5. Погорецький М. Об'єкт оперативно-розшукової діяльності. Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах. *Вісник* Луганської академії МВС ім. 10-ти річчя незалежності України. 2004. № 3. С. 95–99.

6. Міщенко С., Захарченко В. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Відп.ред. С. Ківалов. Харків : Одіссей, 2013. 1104 с.

7. Колесник В. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. Київ, 2013. С. 129–134. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_24.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України : Рішення Конституц. Суду України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text (дата звернення: 24.04.2023).

9. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Ген. прокуратури України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text (дата звернення: 24.04.2023).

10. Аркуша Л. Поняття, система та підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Південноукраїнський правничий часопис: Організаційно-правові аспекти досудового слідства. 2013. № 3. С. 141–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2013_3_50

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/152

НАУКОВІ ДИСПУТИ ЩОДО СУТНОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ КІБЕРПОЛІЦІЇ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

SCIENTIFIC DISPUTES REGARDING THE ESSENCE OF INTERACTION BETWEEN PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES AND CYBERPOLICE OPERATIONAL UNITS IN THE PROCESS OF EVIDENCE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY

Чаплинський К.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Єфімов М.М., д.ю.н., професор,
доцент кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті опрацьовано сутність взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції у процесі доказування при розслідуванні злочинів у сфері інтелектуальної власності. Визначено, що розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності потребує злагодженого процесу доказування, адже злочинці у більшості своїй мають високий інтелектуальний рівень та використовують сучасні засоби вчинення протиправних діянь. З огляду на зазначене досить важливим вбачається формування правильної та організованої взаємодії працівників різних правоохоронних органів.

Зауважено, що ефективність будь-якої діяльності залежить від якості виконання відповідних заходів. Сформульовано визначення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції як заснованої на нормативно-правових актах, а також узгодженої за метою та умовами, діяльності незалежних один від одного в адміністративному відношенні окремих підрозділів, яка відображається в максимально ефективному поєднанні властивих їм методів та засобів, що спрямовані на попередження і розслідування протиправних діянь під єдиним управлінням уповноваженої особи.

Акцентовано на тому, що спільність мети та завдань оперативних працівників та уповноваженої особи є важливим аспектом взаємодії. Оскільки тільки при об'єднанні зусиль органи досудового розслідування та оперативні підрозділи Кіберполіції зуміють ефективно реалізувати власні завдання.

З'ясовано, що Департамент кіберполіції Національної поліції України є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції України, який входить до структури кримінальної поліції Національної поліції та відповідно до законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організовує та здійснює відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність. Встановлено, що наявним є прямий обов'язок оперативних підрозділів кіберполіції допомагати органам досудового розслідування у процесі доказування при розслідуванні кримінальних правопорушень загалом, так і злочинів у сфері інтелектуальної власності зокрема. Наголошено на тому, що взаємодія зазначених структур надає можливість максимально швидко й ефективно здійснювати кримінальне провадження.

Ключові слова: взаємодія, доказування, докази, кримінальне провадження, оперативний підрозділ, кіберполіція, органи досудового розслідування, слідчі (розшукові) дії, зловживання, службова особа, інтелектуальна власність.

The article elaborates the essence of the interaction of pre-trial investigation bodies and operative divisions of the cyber police in the process of proving during the investigation of crimes in the sphere of intellectual property. It was determined that the investigation of crimes in the field of intellectual property requires a coordinated process of proof, because the majority of criminals have a high intellectual level and use modern means of committing illegal acts. In view of the above, the formation of correct and organized interaction of employees of various law enforcement agencies is considered quite important.

It was noted that the effectiveness of any activity depends on the quality of the implementation of the relevant measures. The definition of the interaction of pre-trial investigation bodies and operational units of the cyberpolice is formulated as based on regulatory and legal acts, as well as agreed on the purpose and conditions, the activities of individual units independent from each other in the administrative relation, which is reflected in the most effective combination of methods and means inherent to them, which aimed at the prevention and investigation of illegal acts under the sole management of an authorized person.

Emphasis is placed on the fact that the common goal and tasks of operatives and the authorized person is an important aspect of interaction. Because only by joining efforts, pre-trial investigation bodies and operative units of the Cyberpolice will be able to effectively implement their tasks.

It was found that the Cyberpolice Department of the National Police of Ukraine is an interregional territorial body of the National Police of Ukraine, which is part of the criminal police structure of the National Police and, in accordance with the legislation of Ukraine, ensures the implementation of state policy in the field of combating cybercrime, organizes and carries out, in accordance with the legislation, operational and investigative activity. It has been established that there is a direct duty of the operational units of the cyber police to assist pre-trial investigation bodies in the process of proving when investigating criminal offenses in general, as well as crimes in the field of intellectual property in particular. It was emphasized that the interaction of the mentioned structures provides an opportunity to conduct criminal proceedings as quickly and efficiently as possible.

Key words: interaction, proof, evidence, criminal proceedings, operational unit, cyberpolice, pre-trial investigation bodies, investigative (search) actions, abuse, official, intellectual property.

Вступ. Розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності потребує злагодженого процесу доказування, адже злочинці у більшості своїй мають високий інтелектуальний рівень та використовують сучасні засоби вчинення протиправних діянь. З огляду на зазначене досить важливим вбачається формування правильної та організованої взаємодії працівників різних правоохоронних органів.

Питання взаємодії як в загальному розрізі, так і в методиці розслідування окремих видів кримінальних правопорушень опрацьовували ряд науковців. Зокрема, серед них слід виділити наступних: Ю. П. Аленін, Л. І. Аркуша, Р. І. Благута, В. І. Галаган, О. В. Грибовський, В. В. Дараган, В. Г. Дрозд, А. Я. Дубинський, О. М. Дуфенюк, В. А. Журавель, В. А. Колесник, І. В. Кубарєв, Є. Д. Лук'янчиков,

М. В. Лошицький, А. О. Ляш, В. М. Малюга, М. М. Марков, О. В. Одерій, М. А. Погорецький, Є. В. Пряхін, О. С. Саінчин, Р. Л. Степанюк, В. В. Топчій, С. С. Чернявський, Ю. М. Чорноус, В. В. Шендрик, В. Ю. Шепітько, Ю. І. Шостак, М. Є. Шумило, В. В. Юсупова, О. О. Юхно та інші. Але в їх роботах не було здійснено аналіз визначеної нами проблематики.

Тому *метою наукової статті* є вивчення сутності взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції у процесі доказування при розслідуванні злочинів у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Ефективність будь-якої діяльності залежить від якості виконання відповідних заходів. Розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності не є виключенням, адже під час цього процесу можуть бути залучені як співробітники підрозділів правоохоронних органів, так і працівники державних, приватних і громадських підприємств, установ та організацій. Крім того, в досліджуваній категорії кримінальних проваджень обов'язковим є залучення до процесу розслідування й працівників оперативних підрозділів Департаменту Кіберполіції. Взаємодія зазначених структур надає можливість максимально швидко й ефективно здійснювати кримінальне провадження [3, с. 139–140].

Враховуючи зазначене, ми підтримуємо позицію вчених-криміналістів (Р. І. Благута, О. М. Дуфенюк, Є. В. Пряхін), які однією з важливих умов досягнення успіху в розслідуванні протиправних діянь визначають взаємодію органів, які беруть участь у цій діяльності. У протидії злочинності, як доречно наголошують вказані автори, правоохоронні органи становлять єдину систему та здійснюють свої функції відповідно до Конституції України й інших законів. Водночас правоохоронна система характеризується тим, що до її складу входять управлінські структури різної відомчої підпорядкованості. Спільність мети, завдань, принципів і характеру діяльності пов'язують їх у цілісну систему. Це стосується й органів і посадових осіб, які реалізують свої повноваження під час досудового розслідування, проблема взаємодії яких є нині актуальною, оскільки безпосередньо пов'язана із посиленням ефективності боротьби зі злочинністю [5, с. 556].

Вважаємо в цьому розрізі важливою позицію М. М. Маркова, який вказує на те, що належна організація взаємодії слідчого з оперативними підрозділами у кримінальному провадженні є одним з напрямів підвищення ефективності виконання завдань із захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників такого провадження, швидкого, повного та неупередженого розслідування та 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 [10, с. 106].

Формулюючи власне визначення взаємодії, А. Я. Дубинський і Ю. І. Шостак визначають її як засновану на законі погоджену за метою, місцем і часом діяльність незалежних один від одного в адміністративному відношенні органів, що виражається в найбільш доцільному сполученні властивих цим органам засобів і методів, спрямована при організуючій ролі слідчого на попередження, припинення, розкриття та всебічне, повне й об'єктивне розслідування злочинів, вчинення яких віднесено до компетенції слідчого [2, с. 5–7].

Ми також підтримуємо думку М. Є. Шумила з приводу того, що на початку розслідування протиправних діянь виникає потреба у активному проведенні розшукових і процесуальних дій для найшвидшого заволодіння даними про сліди вчиненого злочину та встановлення причетності до його вчинення конкретної особи. Автор наголошує, що необхідність розшукової діяльності обумовлюється також протидією з боку зацікавлених осіб. Дослідник доречно вказує на те, що процесуальний закон покладає обов'язок у кожному випадку виявлення ознак злочину вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події протиправного діяння, осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення, та до їх покарання. Як висновок, науковець зазначає, що «…виконати даний припис – вимогу закону можливо лише в органічній взаємодії розшукових і процесуальних дій. Розшукова діяльність тісно пов'язана зі слідчими діями. Як правило, фактичні підстави обшуків, виїмок, оглядів, затримання формуються в межах розшукової діяльності. Необхідність домінуючої переваги розшукової діяльності на початковому етапі розслідування пояснюється і тим, що особа, яка вчинила злочин, має переваги перед суспільством, у тому числі перед органами кримінального переслідування» [14, с. 272–273].

Зі свого боку, В. М. Малюга говорить про те, що у сучасній юридичній науці під взаємодією слідчого з оперативними підрозділами й іншими суб'єктами у кримінальному провадженні розуміється передбачене в законі, відомчих нормативних актах або ж рекомендоване криміналістичною наукою сумісне функціонування зовнішньо (юридично, організаційно, професійно) не підпорядкованих суб'єктів взаємодії з притаманною їм комунікативно-діяльнісною чи/та специфічно-професійною компетенцією, спеціалізацією, що спрямовується й узгоджується слідчим (прокурором – процесуальним керівником) за часом, місцем, формами, а також засобами та методами реалізації для вирішення конкретних завдань, обумовлених характером слідчої ситуації, з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування злочинів і їх запобіганню [9, с. 9].

Доречно у розрізі зазначеного навести твердження В. А. Колесника з приводу особливостей взаємодії оперативних і слідчих підрозділів. Так, автор наголошує, що взаємодія має організаційні та кримінально-процесуальні аспекти, і якщо в окремих випадках можуть здійснюватися узгоджені дії під час участі оперативних співробітників в проведенні окремих слідчих дій, і це буде спільною діяльністю слідчого й оперативного працівника, то участь слідчого у проведенні оперативних заходів виключена. Але якщо такі оперативні заходи будуть здійснюватися з метою виконання узгоджених завдань у поєднанні з процесуальними діями, то попри відсутність спільності дій оперативного працівника та слідчого питання взаємодії матимуть місце. Тому у взаємодії оперативних і слідчих підрозділів треба акцентувати увагу не на спільності, а на узгодженості дій слідчих та оперативних підрозділів, якщо такими діями розв'язується виконання спільних чи взаємовигідних завдань. Проте за певних обставин взаємодія матиме прояв саме у спільних діях і лише в межах повноважень, наданих слідчому й оперативному співробітнику [4, с. 121].

А вже І. В. Кубарєв акцентує увагу на тому, що правильне поєднання й ефективне використання повноважень, наданих слідчим прийнятим у 2012 році КПК, становить швидше проміжну мету взаємодії, умову результативності, ніж її сутність. Автор зазначає, що визначати ж будь-яку діяльність тільки через її проміжний результат є недостатньо обґрунтованим. Тому дослідник вказує, що у таких визначеннях залишається нерозкритим механізм взаємодії, оскільки не зрозуміло, як, за рахунок чого досягається правильне поєднання й ефективне використання методів і форм діяльності різних суб'єктів [6, с. 183]. У розрізі цього твердження вважаємо за необхідне назвати умови взаємодії, серед яких О. С. Саінчин називає наступні:

– найсуворіше дотримання законності;

– плановість;

– швидкість, активність і широке застосування науково-технічних засобів у ході розслідування;

– обов'язкове залучення громадськості;

– правильне ставлення до оцінки доказів;

– знання кожним учасником взаємодії повноважень і форм діяльності органів слідства та дізнання;

– точне розмежування компетенції учасників взаємодії;

– врахування провідної ролі слідчого у процесі взаємодії;

– нерозголошення даних досудового слідства, а також засобів і методів, застосовуваних в ОРД,

– відносна самостійність органу дізнання у виборі засобів і методів, використовуваних для здійснення ОРЗ [12, с. 267].

У цілому, ми підтримуємо позицію А. О. Ляша, який говорить про те, що сутність взаємодії слідчого й оперативного працівника полягає в наступному: «а) активна цілеспрямована діяльність суб'єктів – слідчих і працівників оперативних підрозділів, до якої можуть залучатися негласні співробітники, представники громадськості, фахівці різних галузей знань тощо; б) кожен суб'єкт цієї діяльності вживає конкретних заходів (слідчі дії, оперативно-розшукові заходи) у межах, встановлених законом повноважень; в) це узгоджені за місцем, часом і метою спільні дії двох чи більше суб'єктів, спрямовані на впровадження одержаних результатів оперативно-розшукових заходів, відомостей у кримінальне судочинство; г) у спільних планах необхідно передбачати комплекс оперативно-розшукових та інших заходів і слідчих дій у такому порядку, щоб їх проведення було несподіване для осіб, дії яких перевіряються, їхніх співучасників і мало якнайбільший ефект у закріпленні процесуальним шляхом обставин, що підлягають доказуванню; д) у процесі проведення конкретних оперативно-розшукових заходів і слідчих дій потрібно суворо дотримуватися вимог Конституції України, чинного законодавства, принципів оперативно-розшукового законодавства та кримінального судочинства шляхом провадження відповідних слідчих дій і процесуальних рішень» [8, с. 126].

Досить лаконічним і точним з огляду на зазначене ми вважаємо визначення В. В. Топчія, який взаємодію слідчого й оперативного підрозділу сформулював як засновану на законах і відомчих нормативних актах їх спільну узгоджену (за метою, характером, місцем і часом) діяльність, спрямовану на вирішення завдань кримінального судочинства, за керівної й організаційної ролі слідчого та чіткого розмежування компетенції [13, с. 146].

Отже, нами було сформульовано авторське визначення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції як заснованої на нормативно-правових актах, а також узгодженої за метою та умовами, діяльності незалежних один від одного в адміністративному відношенні окремих підрозділів, яка відображається в максимально ефективному поєднанні властивих їм методів та засобів, що спрямовані на попередження і розслідування протиправних діянь під єдиним управлінням уповноваженої особи.

Підставами взаємодії оперативних і слідчих підрозділів О. В. Грибовський визначає наступні: «…однакова юридична сила процесуальних актів оперативних підрозділів і слідчого; необхідність використання можливостей оперативного підрозділу та слідчого (слідчий має право провадити слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 40 КПК України), оперативний підрозділ може здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні виключно за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ст. 41 КПК України))» [1, с. 247]. В розрізі зазначеного, слід акцентувати увагу на тому, що спільність мети та завдань оперативних працівників та уповноваженої особи є важливим аспектом взаємодії. Оскільки тільки при об'єднанні зусиль органи досудового розслідування та оперативні підрозділи Кіберполіції зуміють ефективно реалізувати власні завдання.

Ми погоджуємося з позицією М. В. Лошицького, який виокремлює наступні критерії взаємодії правоохоронних органів і громадських формувань: «…за характером підстав для взаємодії (за підставами виникнення) можна виокремити взаємодію: регламентовану, за вказівкою одного із керівників суб'єктів взаємодії, ініціативну; за способом вирішення спільних завдань: самостійну (автономну), сумісну; за просторовими характеристиками: близько розташовану, віддалену; за характером зв'язків суб'єктів взаємодії: безпосередню, опосередковану; за характером умов взаємодії (за станом середовища функціонування): звичайну, екстремальну; за особливостями «технології»: послідовну, паралельну; за кількістю суб'єктів взаємодії: двохсуб'єктну, багатосуб'єктну (змішану); за етапами безпосередньої діяльності: попередню, основну, завершальну; за сферами, напрямами діяльності: у сфері управлінської діяльності, у сфері охорони громадського порядку, профілактичної діяльності, у сфері адміністративної діяльності міліції, у сфері оперативно-розшукової діяльності, у сфері охорони власності тощо; за формами діяльності (стосовно етапів і стадій управлінського циклу): під час аналізу інформації, підготовки управлінського рішення, у ході реалізації управлінського рішення, контролю тощо; за спрямованістю функціонування взаємодіючих суб'єктів: позитивну, негативну; за ступенем однорідності функцій взаємодіючих суб'єктів: взаємодію суб'єктів, що виконують однорідні функції, взаємодію суб'єктів, що виконують різні функції» [7, с. 168].

Стосовно значення діяльності оперативних підрозділів кіберполіції у процесі доказування при розслідуванні злочинів у сфері інтелектуальної власності зазначимо наступне. Загалом, Департамент кіберполіції Національної поліції України є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції України, який входить до структури кримінальної поліції Національної поліції та відповідно до законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організовує та здійснює відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність [11].

Серед основних завдань Департаменту кіберполіції Національної поліції України виокремлено два, зокрема, перше – це участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Друге сформульовано наступним чином: сприяння у порядку, передбаченому чинним законодавством, іншим підрозділам Національної поліції у попередженні, виявленні та припиненні кримінальних правопорушень [11]. Як бачимо, наявний прямий обов'язок допомагати органам досудового розслідування у процесі доказування при розслідуванні кримінальних правопорушень загалом, так і злочинів у сфері інтелектуальної власності зокрема.

Висновки. Підводячи підсумок, зазначимо, що ефективність будь-якої діяльності залежить від якості виконання відповідних заходів. Сформульовано визначення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції як заснованої на нормативно-правових актах, а також узгодженої за метою та умовами, діяльності незалежних один від одного в адміністративному відношенні окремих підрозділів, яка відображається в максимально ефективному поєднанні властивих їм методів та засобів, що спрямовані на попередження і розслідування протиправних діянь під єдиним управлінням уповноваженої особи. Вказано, що наявним є прямий обов'язок оперативних підрозділів кіберполіції допомагати органам досудового розслідування у процесі доказування при розслідуванні кримінальних правопорушень загалом, так і злочинів у сфері інтелектуальної власності зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грибовський О. В. Взаємодія оперативних і слідчих підрозділів під час виявлення, припинення та розслідування неправомірної вигоди. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 246–254.
2. Дубинский А. Я., Шостак Ю. І. Організація і діяльність слідчо-оперативної групи. Київ : КВШ МВС СРСР, 1981. 49 с.
3. Єфімов М. М. Методика розслідування кримінальних правопорушень проти моральності: наукові та праксеологічні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 392 с.
4. Колесник В. А. Криміналістична тактика в забезпеченні діяльності оперативних та слідчих підрозділів СБ України з виявлення й розкриття злочинів : монографія. Київ : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011. Ч. 2. 378 с.
5. Криміналістика : підручник / Р. І. Благута, О. І. Гарасимів, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. 3-тє вид., переробл. та допов. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
6. Кубарєв І. В. Поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при розслідуванні злочинів. *Наук. вісн. Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ.* 2010. № 2. С. 181–185.
7. Лошицький М. В. Удосконалення охорони громадського порядку в сучасних умовах. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. К., 2009. № 4. С. 165–171.
8. Ляш А. О. Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах. *Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю :* матеріали наук.-практ. конф. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. С. 123–127.
9. Малюга В. М. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в системі методики розслідування злочинів : дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / Львів, 2016. 289 с.
10. Марков М. М. Взаємодія оперативних та слідчих підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні питання організації та розвитку наукової, науково-технічної й науково-педагогічної діяльності в Україні* : збірник тез за матеріалами Всеукр. наук.-практ. інтер.-конф. (м. Київ, 30 серп. 2016 р.). К. : ДНДІ МВС України, 2016. С. 106–108.
11. Офіційний сайт Департаменту кіберполіції Національної поліції України. URL : https://web.archive.org/web/20190515155710/https://cyberpolice.gov.ua/contacts/ (дата звернення – 12.04.2023).
12. Саінчин О. С. Криміналістичні умови розкриття умисних вбивств. *Правова держава*. Одеса : ОНУ, 2008. № 10. С. 267–273.
13. Топчій В. В. Взаємодія органів досудового слідства з оперативними підрозділами у розкритті та розслідуванні злочинів. *Взаємодія оперативних підрозділів з іншими суб'єктами протидії злочинам* : зб. матеріалів круглого столу (Київ, 12 грудня 2012 р.). К. : ФОП Кандиба, 2012. С. 49–53.
14. Шумило М. Є. Основні напрями реформування досудового провадження в новому КПК України. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару. Вип. 2. Харків : Оберіг, 2010. С. 269–276.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/153

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЯХ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN TACTICAL OPERATIONS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO VIOLATIONS OF ENVIRONMENTAL SAFETY RULES

Черемнова А.І., к.ю.н., доцент,
вчений секретар
Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз Міністерства юстиції України

Пастух А.В., аспірантка кафедри криміналістики
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена питанню використання спеціальних знань у тактичних операціях під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки. Авторками визначено коло тактичних операцій, проведення яких потребує залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями, зокрема, зосереджено увагу на питанні проведення судових експертиз під час такого розслідування. Визначено, що до злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, згідно з чинним кримінальним законодавством варто віднести порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК України); невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК України); приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК України); проєктування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253 КК України). Як окремий вид злочинної діяльності, яка несе загрозу довкіллю та навколишньому природному середовищу, запропоновано виокремити збройну агресію росії проти України, зважаючи на руйнівний вплив наслідків ведення воєнних дій для навколишнього природного середовища, життя та здоров'я людей, тварин, рослинного світу тощо.

Авторки в межах дослідження виокремили тактичні операції під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, що потребують залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями: «Документи», «Територія ураження», «Вид та походження забруднюючих речовин». Під час розгляду кожної з вищевиокремлених тактичних операцій було визначено коло обставин, які підлягають встановленню, види судових експертиз та питання, які можна вирішити у випадку їхнього проведення. Констатовано, що проведення судових експертиз під час досудового розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, є необхідним задля здійснення ефективного розслідування протиправної діяльності.

Ключові слова: досудове розслідування, злочини, пов'язані з порушенням правил екологічної безпеки, тактичні операції, обставини, що підлягають встановленню, слідчий, особи, що володіють спеціальними знаннями, експерти, судові експертизи, Національна поліція України.

The article is devoted to the issue of the use of special knowledge in tactical operations during the investigation of crimes related to the violation of environmental safety rules. The authors defined a range of tactical operations, the conduct of which requires the involvement of persons with special knowledge, in particular, attention is focused on the issue of conducting forensic examinations during such an investigation. It was determined that, according to the current criminal legislation, violations of environmental safety rules should be classified as crimes related to violations of environmental safety rules (Article 236 of the Criminal Code of Ukraine); failure to take measures to eliminate the consequences of environmental pollution (Article 237 of the Criminal Code of Ukraine); concealment or distortion of information about the environmental condition or morbidity of the population (Article 238 of the Criminal Code of Ukraine); design or operation of buildings without environmental protection systems (Article 253 of the Criminal Code of Ukraine). As a separate type of criminal activity that poses a threat to the environment and the surrounding natural environment, it is proposed to single out Russia's armed aggression against Ukraine, taking into account the destructive impact of the consequences of military operations on the natural environment, life and health of people, animals, flora, etc.

Within the scope of the study, the authors singled out tactical operations during the investigation of crimes related to the violation of environmental safety rules, which require the involvement of persons with special knowledge: «Documents», «Damaged territory», «Type and origin of pollutants». During the review of each of the above-mentioned tactical operations, the range of circumstances to be established, the types of forensic examinations and the issues that can be resolved in the event of their conduct were determined. It was established that conducting forensic examinations during the pre-trial investigation of crimes related to the violation of environmental safety rules is necessary for the effective investigation of illegal activities.

Key words: pre-trial investigation, crimes related to violation of environmental safety rules, tactical operations, circumstances to be established, investigator, persons with special knowledge, experts, judicial examinations, National Police of Ukraine.

Процес розслідування злочинної діяльності вимагає від слідчого визначення кола тактичних операцій, вирішення яких надасть змогу здійснити ефективне досудове розслідування, що у свою чергу передбачає взаємодію та комунікацію між багатьма суб'єктами. Ми підтримуємо точку зору, що не будь-який набір слідчих та інших дій можна визнати тактичною операцією. У функціональному відношенні об'єднання слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів у тактичну операцію відбувається на підставі можливості вирішення у результаті такого об'єднання певного завдання розслідування, яке через об'єм або зміст неможна вирішити шляхом застосування окремих тактичних прийомів, слідчих дій тощо [1, с. 251].

Вважаємо, що під злочином, пов'язаним з порушенням правил екологічної безпеки, варто розуміти винне, протиправне діяння, що характеризується прямим/непрямим умислом, в результаті якого завдається шкода навколишньому природному середовищу як цілісній системі, ландшафтам, природним ресурсам, рослинному та тваринному світу, іншим природним комплексам.

Зважаючи на специфіку злочинів, розслідування яких складає предмет нашого дослідження, під час проведення окремих тактичних операцій необхідною є взаємодія слідчого насамперед з особами, які володіють спеціальними знаннями, пояснюється це великою кількістю питань, які виникають під час досудового розслідування та вимагають відповідного рівня кваліфікації, наявності освіти, якою не володіють слідчий та/або працівники оперативних підрозділів Національної поліції України. Чинне кримінальне процесуальне законодавство на сьогодні передбачає дві категорії осіб, що володіють спеціальними знаннями: спеціалістів (які здебільшого надають консультативну,

технічну допомогу) та експертів (висновки яких є джерелами доказів у кримінальному провадженні). У межах нашого дослідження ми зосередимо свою увагу саме на визначенні кола тактичних операцій під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, що вимагають залучення до процесу досудового розслідування експертів.

Варто констатувати, що питання проведення судових експертиз під час розслідування злочинної діяльності та окремі методики проведення перших, доволі докладно розглядалися на шпальтах наукових видань юридичного та спеціального спрямування, про що свідчить чимала кількість дослідницьких праць. Так, можна виокремити наукові доробки В. Бахіна, В. Журавля, В. Маляренка, В. Кузьмічова, О. Ратінова та інших вчених.

Водночас питання проведення тактичних операцій під час розслідування різних категорій протиправних діянь було досліджено П. Біленчуком, А. Волобуєвим, В. Шевчуком, В. Шепітьком та іншими науковцями, проте проблематика розгляду тактичних операцій, що потребують залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями, під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, до сьогодні не розкривалася, що й пояснює актуальність проведеного нами наукового пошуку.

В. Шевчук вказує, що структура тактичної операції може бути досліджуваною й поданою в динаміці і статиці, а в ній виокремлено два взаємозв'язаних блоки: 1) атрибутивний та 2) функціональний. До атрибутивного блоку доцільно включати: а) суб'єктів (учасників), б) засоби, в) ресурси, а до функціонального: а) аналіз та оцінку слідчої ситуації; б) постановку тактичного завдання й визначення мети тактичної операції; в) прийняття рішення про її проведення; г) створення моделі тактичної операції і програми її реалізації; д) здійснення тактичної операції; е) оцінку досягнутих результатів [2, с. 322–324]. Водночас під час здійснення інших наукових досліджень науковець стверджує, що кожна функція тактичної операції специфічна, має лише їй властивий зміст і об'єкт впливу, виконує в процесі функціонування таку роль і призначення, які в силу індивідуальності надають їй особливої спрямованості, теоретичної або прикладної цінності [3, с. 882]. Отож, зважаючи на викладене, не виникає жодних сумнівів щодо доцільності залучення в межах досудового розслідування під час проведення окремих тактичних операцій експертів.

В. Журавель зазначає, що залучення експерта – процесуальна дія з використання спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла з метою отримання доказової інформації методами наукового дослідження, яка здійснюється за зверненням сторін кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду і результати якої знаходять своє відображення у висновку експерта. Залучення експерта розглядається як передбачена законом форма отримання нових знань, що мають значення для кримінального провадження. Цій дії притаманні такі ознаки: 1) залучення здійснюється, коли для вирішення певних питань потрібні наукові, технічні або ін. спеціальні знання; 2) як експерти залучаються досвідчені фахівці у певній спеціальній галузі (галузях) знань; 3) процедура залучення регламентована нормами КПК України; 4) підсумки залучення експерта та результати його дослідження оформлюються висновком, який є процесуальним джерелом доказів (ч. 2 ст. 84, статті 101, 102 КПК України) [3, с. 293].

Так, зважаючи на те, що до злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, згідно з чинним кримінальним законодавством варто віднести

– порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК України);

– невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК України);

– приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК України);

– проєктування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253 КК України).

Як окремий вид злочинної діяльності, яка несе загрозу довкіллю та навколишньому природному середовищу, на наш погляд, можна виокремити збройну агресію росії проти України. Вказане насамперед підтверджується тим, що станом на 13 квітня 2023 року було зареєстровано 2 363 звернення від громадян щодо негативного впливу на довкілля, а орієнтовні збитки, нанесені навколишньому природному середовищу складають 1 924 млд. грн. (сюди відносять вплив горіння нафтопродуктів, лісові пожежі, загоряння інших об'єктів, забруднення ґрунтів, засмічення земель відходами). Згідно з методикою розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди внаслідок знищення військової техніки окупантів в атмосферне повітря було вивільнено 49 131 т викидів [4]. Вказаний аспект дозволяє стверджувати, що військові дії, які наразі проводяться на території України, крім нанесення шкоди населенню та державності країни, завдають нищівний вплив і навколишньому природному середовищу, що, на наше переконання, потребує додаткової відповідної кримінально-правової кваліфікації.

Беручи до уваги вищезазначене, вважаємо за доцільне проведення таких тактичних операцій під час досудового розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, що потребують залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями: «Документи», «Територія ураження», «Вид та походження забруднюючих речовин».

Зважаючи на судову та слідчу практику, на нашу думку, під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, та проведення окремих тактичних операцій, зазначених вище, під час досудового розслідування варто звертатися до проведення наступних судових експертиз:

– технічної експертизи документів: а) експертизи реквізитів документів; б) експертизи відбитків печатних форм та друкарських пристроїв; в) експертизи матеріалів документів;

– експертизи ґрунтів;

– будівельно-технічної експертизи: а) експертизи відповідності документації вимогам нормативів; б) експертизи будівель, споруд, територій;

– екологічної експертизи;

– інженерно-екологічної експертизи;

– санітарно-епідеміологічної експертизи;

– економічної експертизи;

– судово-медичної експертизи.

Не зупиняючись детально на особливостях проведення судових експертиз під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, пропонуємо зупинитися на загальній характеристиці тактичних операцій, обставин, що підлягають встановленню, та окремих напрямах проведення відповідних судових експертиз відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [5], які доцільно проводити.

Так, розглядаючи тактичну операцію ***«Документи»***, яка передбачає вивчення, дослідження наявної у підприємства, установи, організації, фізичної особи-підприємця, фізичної особи, іншого суб'єкта господарювання документації, у тому числі дозвільної для провадження певного роду діяльності, що у свою чергу призвело до нане-

сення шкоди природному навколишньому середовищу, насамперед доцільним є проведення технічної експертизи документів та економічної експертизи. Об'єктами, представленими для дослідження експертові, у даному випадку можуть виступати, наприклад: лісорубний або лісовий квиток як спеціальний дозвіл на використання лісових ресурсів, зокрема, на тих територіях, де здійснення такої діяльності забороняється, чи здійснюється з порушенням законодавчо встановлених лімітів використання лісових ресурсів тощо; дозвіл на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) з порушенням встановлених вимог щодо об'ємів вилову водних біоресурсів, місця провадження такого виду діяльності чи з використанням заборонених пристроїв та/або засобів; документи, що підтверджують право власності; документи, що надають суб'єкту господарювання право володіння, користування, розпорядження певною територією та/або земельною ділянкою; бухгалтерська документація тощо.

Обставинами, що підлягають встановленню під час окресленої тактичної операції, є:

– визначення діяльність якого суб'єкта господарювання спричинила нанесення шкоди природному навколишньому середовищу;

– наявність у суб'єкта господарювання відповідної документації для провадження певного роду діяльності, в результаті якої було завдано шкоду навколишньому природному середовищу;

– наявність передбаченої чинним законодавством дозвільної документації;

– визначення «прозорості» ведення бухгалтерської документації тощо.

К. Чередник, розглядаючи тактичні операції, спрямовані на вилучення та дослідження документальних джерел інформації про ознаки шахрайства на ринку нерухомості, вчиненого злочинними угрупованнями, вказує на те, що для досягнення кінцевого результату необхідно пройти на кожному етапі ряд процедур, пов'язаних із підготовкою та перевіркою документації, отриманням відповідних дозволів та наданням необхідних документів до відповідних інстанцій, укладанням договорів тощо. Вказане зумовлює вирішення завдань, спрямованих на: з'ясування переліку документів, які мають відношення до справи та мають доказове значення; встановлення їх місцезнаходження та осіб, у володінні яких вони знаходяться; визначення способу та порядку їх вилучення; подальше дослідження та оцінка отриманих результатів [6, с. 328].

Так, залучення осіб, що володіють спеціальними знаннями, до проведення тактичної операції «Документи» надасть можливість:

– встановити «справжність» документації, наявної у суб'єкта господарювання, що має дозвільний характер та/або надає право володіння, розпорядження та користування земельною ділянкою;

– здійснити перевірку факту внесення змін до документації, її підробки, фальсифікації, характер такого втручання;

– перевірити автентичність документів (встановити факт зміни всього тексту документа та/або його окремої частини);

– перевірити справжність відбитків печаток і штампів, час їхнього проставлення;

– встановити чи було підписано документ особою власноруч чи за допомогою факсиміле (у такому випадку можлива ситуація, що документ було підготовлено та видано третьою зацікавленою особою);

– інші питання.

Під час проведення тактичної операції ***«Територія ураження»***, метою якої є встановлення географічних меж території, що зазнала негативного впливу через вчинення злочинної діяльності, зважаючи на те, що наслідки ураження не завжди можуть мати чітко виражені характерні ознаки та сприйматися органами чуття людини, постає нагальна потреба у використанні спеціального обладнання та пристроїв, користування якими потребує наявності спеціальної підготовки та/або навичок, наприклад, у разі фактів радіаційного випромінювання, що може мати місце через порушення правил поводження з такого роду речовинами та/або відходами від такої діяльності.

Обставинами, які підлягають встановленню, є:

– територія, що «зазнала негативного впливу» від дій підозрюваних у вчиненні злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки (локалізація зони ураження);

– фактичне місце вчинення злочину, пов'язаного з порушенням правил екологічної безпеки;

– з'ясування «легальності» діяльності підприємства, що своєю діяльністю завдає шкоди навколишньому природному середовищу (зокрема, чи було створено підприємство умисно для нанесення такої шкоди, чи вона наносилася підприємством, для якого нанесення негативного впливу довкіллю не було головною метою його створення та функціонування);

– проміжок часу, протягом якого здійснювалася злочинна діяльність, тощо.

У такому разі необхідним є проведення експертизи ґрунтів, екологічної експертизи, санітарно-епідеміологічної експертизи, в окремих випадках судово-медичної експертизи, що надасть змогу встановити:

– хімічний склад ґрунту (визначити наявність у ньому різного роду шкідливих речовин та/або їх залишків);

– наявність негативного впливу діяльності суб'єкта господарювання на певну ділянку місцевості, характер такого впливу;

– наявність слідів радіоактивного ураження;

– оцінку здійсненого суб'єктом господарювання впливу на довкілля;

– можливі екологічні ризики;

– дослідження проб ґрунтів, атмосферного повітря, поверхневих та підземних вод тощо [5].

Тактична операція ***«Вид та походження забруднюючих речовин»*** має на меті встановлення безпосередньо джерела забруднюючих речовин, причин та умов, за яких вони потрапили в навколишнє природнє середовище. За таких обставин необхідним є проведення будівельно-технічної експертизи; екологічної експертизи; санітарно-епідеміологічної експертизи; судово-медичної експертизи. За допомогою проведення вищезазначених досліджень можливо встановити насамперед:

– відповідність об'єктів проєктно-технічним документам та вимогам діючого законодавства;

– відповідность фактично побудованого об'єкта заявленому у проєктно-технічній документації;

– технічний стан об'єкта;

– причини пошкоджень та/або руйнувань на об'єкті, що в результаті спричинили забруднення навколишнього природного середовища;

– визначення рівня шкідливого впливу діяльності підприємства на життя та здоров'я населення;

– відповідність умов праці та провадження роботи на підприємстві санітарним та протиепідемічним нормам;

– підрахунок ризиків діяльності підприємства для життя та здоров'я населення;

– перевірку продукції, речовин, матеріалів тощо на предмет негативного впливу для життя та здоров'я населення;

– перевірку технологій, інструментів, устаткування, що використовуються під час виробництва тощо [5].

Можна зробити **висновок**, що використання спеціальних знань під час досудового розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил екологічної безпеки, надає можливість вирішити ряд завдань в межах тактичних операцій під час кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевчук В.М. Тактична операція як різновид тактико-криміналістичних комплексів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 248–252.

2. Шевчук В. М. Структура тактичних операцій: проблеми та пропозиції. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4 (71). С. 318–328.

3. Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. Т. 20. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / редкол. : В.Ю. Шепітько (голова) та ін.; Харків : Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2018. 952 с.

4. ЕкоЗагроза : Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL : https://ecozagroza.gov.ua

5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text

6. Чередник К.О. Тактичні операції, спрямовані на вилучення та дослідження документальних джерел інформації про ознаки шахрайства на ринку нерухомості, вчиненого злочинними угрупованнями. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1 (22). С. 327–330.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/154

ЗВ'ЯЗОК ІНДИВІДУАЛЬНОСТІ ГОЛОСУ ЛЮДИНИ З АНАТОМІЧНИМИ ОСОБЛИВОСТЯМИ МОВЛЕННЄВОГО ТРАКТУ (НА МАТЕРІАЛІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ВІДЕО-, ЗВУКОЗАПИСУ)

RELATIONSHIP BETWEEN THE INDIVIDUALITY OF HUMAN VOICE WITH THE ANATOMICAL FEATURES OF THE SPEECH TRACT (ON THE MATERIAL OF FORENSIC VIDEO SOUND RECORDING)

Шелепкова С.М., головний судовий експерт сектору дослідження звуко- та відеозапису відділу досліджень у сфері інформаційних технологій
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Історичні аспекти, етапи становлення і формування судової експертизи відео-, звукозапису як самостійного виду експертної діяльності слід розглядати з позиції формування природничо-наукових передумов її утворення і розвитку, що становлять предмет дослідження таких наук, як акустика, кібернетика, інформатика, лінгвістика, психологія, соціологія й інші.

До проблеми впізнання (ідентифікації) людини за голосом і мовленням звертаються не тільки криміналісти, а пошуком ідентифікаційних параметрів голосу і мовлення займаються радіоінженери та математики, намагаючись створити автоматичні пристрої, що управляють голосом людини.

Так судова експертизи відео-, звукозапису виникає як результат інтеграції різних наук, виходячи з практичних потреб криміналістів в отриманні об'єктивних наукових фактів на основі експертного дослідження нетрадиційних слідів кримінального правопорушення, таких як голос і мовлення людини, що записані на матеріальному носії, які дозволяють багаторазово їх відтворювати, прослуховувати й аналізувати.

Аналіз зазначених аспектів дає підстави стверджувати, що ця експертиза об'єктивно потребує використання спеціальних знань із різних галузей науки та техніки.

Криміналістичне дослідження усного мовлення, зафіксованого на матеріальному носії, є одним із найцікавіших та перспективніших, хоча і мало вивчених завдань, здатних посісти пріоритетне місце у слідчому і судовому процесах.

У статті виділено проблеми розпізнавання або ідентифікації голосу та мовлення людини; проаналізовано характеристики мовленнєвого тракту і параметри мовленнєвого сигналу; розглянуто зв'язок індивідуальності голосу людини з анатомічними особливостями мовленнєвого тракту; досліджено спосіб і місце творення звуків, а також індивідуальне походження функціонування усього механізму утворення мовлення.

Під час провадження судової експертизи відео-, звукозапису основним знаряддям, на відміну від інших експертиз, є слух експерта, який здатний узагальнити не тільки комплексну звукову інформацію, а й розділити цю інформацію таким чином, що дозволяє експерту одночасно говорити про зміст сказаного та лінгвістичні особливості голосу та мовлення людини.

Ключові слова: судова експертиза відео-, звукозапису, лінгвістичний метод, голос і мовлення людини, мова та мовлення, звук, мовленнєвий тракт, спосіб і місце творення звуків.

Historical aspects, stages of formation and formation of forensic video and sound recording as an independent type of expert activity should be considered from the standpoint of forming natural and scientific prerequisites for its formation and development, which are the subject of research in such sciences as acoustics, cybernetics, computer science, linguistics, psychology, sociology and others.

Not only criminologists address the problem of human recognition (identification) by voice and speech, but radio engineers and mathematicians are engaged in the search for identification parameters of voice and speech, trying to create automatic devices that control a person's voice.

Thus the forensic examination of video and sound recording arises as a result of the integration of various sciences, based on the practical needs of criminologists in obtaining objective scientific facts based on expert research of non-traditional traces of a criminal offense, such as the voice and speech of a person recorded on a material medium, which allow repeatedly play them, listen and analyze them.

The analysis of the mentioned aspects gives grounds to assert that this expertise objectively requires the use of special knowledge from various fields of science and technology.

Forensic research of oral speech, recorded on a material medium, is one of the most interesting and promising, although little studied tasks, capable of occupying a priority place in investigative and judicial processes.

The article highlights the problems of recognizing or identifying a person's voice and speech; the characteristics of the speech tract and the parameters of the speech signal were analyzed; the relationship between the individuality of the human voice and the anatomical features of the speech tract is considered; the method and place of sound creation, as well as the individual origin of the functioning of the entire mechanism of speech formation, were investigated.

During the forensic examination of video and sound recordings, the main tool, unlike other examinations, is the hearing of the expert, who is able to summarize not only the complex sound information of the phonogram, but also to divide this information in such a way that allows the expert to simultaneously talk about the content of what was said and the linguistic features of a person's voice and speech.

Key words: forensic examination of video and sound recordings, linguistic method, human voice and speech, language and speech, sound, speech tract, the way and place of making sounds.

Вирішення проблеми розпізнавання або ідентифікації голосу та мовлення людини передбачає попередній аналіз і установлення тих ознак, за якими повинна відбуватися кваліфікація індивідуальності голосів. Складність полягає у тому, що пізнаною або розпізнаною має бути людина, що говорить, а її голос залежить від анатомічної будови артикуляційного апарату.

Насамперед із анатомічними особливостями мовленнєвого тракту пов'язано те, що, як правило, ми можемо відрізняти голос дитини від дорослого, чоловіка від жінки. Кожен дефект у відповідних органах позначається на мовленні (гаркавість, шепелявість тощо), але зводити все тільки до фізичних (або біологічних) особливостей цього апарату звісно ж не можна.

Таким чином, усі характеристики мовленнєвого тракту і параметри мовленнєвого сигналу мають свої різновиди і звідси випливає, що вряд чи можна знайти такі характеристики мовлення, які б цілковито брали участь у формуванні фонетичної якості звука і не відносилися б до особливостей індивідуальності голосу, і навпаки.

Постановка проблеми. Що ж у даному випадку є інваріантним при розв'язанні того або іншого завдання? Яким способом сприйняття на слух вирішує завдання розпо-

ділу потоку інформації, що так тісно пов'язана між собою у фізичних особливостях мовленнєвого сигналу?

Відповідь потрібно шукати у комплексному дослідженні походження мовленнєвого сигналу як продукту дії складного багатофункціонального мовленнєвоутворювального механізму. Щоб розв'язати це завдання спробуємо уявити, яким способом пізнає людина знайомий голос чи мовлення, що проходить через канал зв'язку із ланками, що мають нелінійні і нерівномірні частотні характеристики, і тому суттєво змінюють спектральну картину справжнього сигналу.

Стан дослідження. У спеціальній і, особливо, у журналістській зарубіжній літературі [1] наводяться дані практичного використання експертизи голосу в різних юридичних закладах США та Європи. При цьому зазначається, що у всіх кримінальних справах (на той час їх нараховувалося декілька сотень) було проведено бездоганну експертизу і винесений вирок був безпомилковим.

Однак, коментуючи ці дані, у 60–70-х рр. XX ст. учені США у галузі дослідження голосу та мовлення людини доволі скептично поставилися до результатів експертизи через деякі умови, а саме: що усі наведені випадки практичного використання методів ідентифікації особистості за голосом в основному стосуються візуальної експертизи контурних спектрограм стандартних мовленнєвих відрізків або, дуже рідко, аудитивного сприйняття усного мовлення, тобто відносяться до суб'єктивного оцінювання тотожності двох фонограм усного мовлення і не можуть розв'язувати можливостей об'єктивного процесу розпізнавання особистості. Супротивники запровадження цього ще недостатньо апробованого методу виказували недовіру щодо його розповсюдження.

Прихильники використання «відбитків» голосу у криміналістичному завданні звинувачували своїх опонентів у нездатності правильного прогнозування можливості і наслідків запровадження методики експертизи голосу в судочинстві. Вони вважали, що не має сумніву щодо перспективності даного методу.

В Україні докладний опис звукової системи мови знаходимо у праці авторського колективу за редакцією І.К. Білодіда, де на підставі нових експериментальних досліджень, проведених у лабораторіях експериментальної фонетики Інституту мовознавства ім. О.О. Потебні та Київського державного університету імені Т.Г. Шевченка, подається анатомо-фізіологічна й акустична характеристика звуків. У написанні «Сучасної української мови. Вступ. Фонетика» брали участь такі дослідники, як: В.М. Брахнов, М.А. Жовтобрюх, П.П. Коструба, М.Ф. Наконечний, В.С. Перебийніс, Л.І. Прокопова, Н.І. Тоцька [2; 3; 4].

Проте опубліковані роботи не вичерпують сучасних потреб науки та запитів практичної діяльності правоохоронних органів, оскільки відбулись зміни у криміналістиці, зокрема, з'явились нові напрями розвитку криміналістичної техніки, які своєю появою значно розширюють її можливості у дослідженні судової експертизи відео-, звукозапису і вимагають серйозних теоретичних висновків.

Над правовими, технічними та лінгвістичними науковими засадами в галузі судової експертизи звуко-, та відеозапису в Україні працювали такі дослідники, як: С.В. Лєвий, Ю.С. Агаліді, В.М. Магера, О.Ф. Юрчук, С.М. Бобрицький, В.В. Журавель, О.В. Рибальський, В.А. Отрошенко, А.Л. Ованнісян, О.І. Брендель та інші науковці та судові експерти сучасності [5; 6].

Мовленнєвий сигнал є комплексом різних видів повідомлень, закономірна динамічна система взаємовідносин яких і створює фонетичну якість, з одного боку, і специфіку індивідуального голосу – з іншого. Виходячи з цього, можна сказати, що тільки комплексне дослідження мовленнєвого сигналу надасть можливість більш-менш задовільно наблизити нас до мети як розпізнавання індивідуального голосу, так і розпізнавання мовлення взагалі.

Установлювати ту абу іншу якість потрібно за допомогою урахування і протиставлення йому інших компонентів, а не шляхом фільтрації цих останніх.

Формування цілей статті. В умовах природного сприйняття мовлення слухачеві байдуже, що на даний момент вимовляє ідентифікована особа і в якому емоційному стані вона знаходиться. Для того, щоб пізнати того, хто говорить з нами по телефону, у нас ніколи не виникне думки про те, щоб примусити його вимовляти яку-небудь стандартну фразу. Зараз важко дати конкретні рецепти для реалізації комплексних систем розпізнавання слухових образів, заснованих на принципах урахування різної інформації, що міститься у мовленнєвому сигналі.

Однак, на сьогодні зрозуміло, що потрібно орієнтуватися на системне і комплексне розв'язання завдань, пов'язаних із ідентифікацією голосу та мовлення особистості, бо розглянуті питання пов'язані не тільки зі складною природою людського сприйняття, але й із намаганням знайти практичні шляхи реалізації намічених цілей.

Зважаючи на викладене, постала нагальна потреба у розгляді не тільки індивідуальних ознак голосу та мовлення, а також і аналізу анатомічних особливостей мовленнєвого тракту людини на матеріалі судової експертизи відео-, звукозапису.

Виклад основного матеріалу. Нас, як дослідників, цікавить питання: які відбуваються індивідуальні зміни у мовленні при приведенні механізму мовленнєвоутворювального тракту в дію?

При дослідженні мовлення людини, установленні специфіки індивідуальності голосу мають значення навіть дрібниці, бо завжди є індивідуальна змінність.

Має місце той випадок, коли один голосний звук у вимові однієї людини (диктора) схожий на зовсім інший звук іншої людини (диктора), не створюючи при цьому жодних труднощів для слухача в умовах швидкого мовлення. Маємо рухливість артикуляційних органів, і кожна лінгвістична одиниця – фонема – має і повинна змінюватися від вимови до вимови, від диктора до диктора, створюючи таким чином різні варіанти фонем – алофони.

Великі можливості людського голосового апарату підтверджуються і тим фактом, що він може генерувати різні звуки немовленнєвого походження, а також звуки, що мають фонемне значення лише в одній мові і не мають в іншій.

Аналізуючи ступінь індивідуалізації мовлення, потрібно розглядати і сам голосовий тракт, який відповідає за таку індивідуалізацію.

При установленні залежності звукового сигналу від позиції язика, губ, м'якого піднебіння не слід забувати про те, що способи здійснення цих позицій кожним окремим диктором мають вплив на першочерговий елемент сприйняття.

Більшість ознак мовлення, які різняться, ознак як способу, так і місця творення, що створюють різні види артикуляції, можуть бути і характеристикою голосу, якщо вони специфічно виявляються у того чи іншого диктора.

Головна ж ***особливість українського вокалізму*** полягає у тому, що незважаючи на цілком закономірну деяку і якісну, і кількісну редукцію, ненаголошені голосні в ній, як правило, різко, гостро не різняться своєю вимовою від ненаголошених: усі складові голосні в українській літературній мові, на відміну від російської літературної мови, в усіх позиціях нормально є звуками повного творення, що зберігають голос, повнозвучну вимову, а також (за нечисленними, порівняно, винятками) й свою якість і в ненаголошених складах. Редукція ненаголошених складів – рідке і нетипове для української мови явище.

Також розрізнювальними ознаками мовлення, які створюють різні види артикуляції можуть бути такі ознаки:

• ***лабіалізації*** (лабіалізація (лат. labialis губний) – спосіб вимови звуків мови, який характеризується заокругленням випнутих уперед губ);

• ***назалізації*** (назалізація (лат. nasus ніс) – набуття звуком носового тембру);

• ***аспірації*** (аспіранти (лат. aspiration придих) – приголосні, які вимовляються із придихом; у фонетичній транскрипції найчастіше позначаються відповідним приголосним і буквою h);

а також ті, які обумовлюють наступні види артикуляції:

• ***велярну*** (велярний (лат. velaris) – задньопіднебінний; велярний приголосний – приголосний звук, що утворюється за допомогою підняття задньої частини спинки язика до заднього (м'якого) піднебіння, наприклад: *г, к, х*);

• ***палатальну*** (палаталізація (лат. palatum піднебіння) – спосіб зміни приголосного, для якого притаманне їх пом'якшення шляхом додаткової участі в артикуляції середньої частини спинки язика (підняття її до піднебіння), наприклад, рос. мова: *-нь, -дь, -кь);*

• ***ретрофлексивну*** (ретрофлексивний (лат. retro назад + flexio згинання) – інакше церебральний приголосний – приголосний звук, при вимові якого кінчик язика піднімається до твердого піднебіння, наприклад, у деяких індійських мовах*);*

• ***фарингальну*** (фарингальний (гр. pharynx зів) – приголосний звук, що утворюється завдяки наближенню кореня язика до стінок зіва. Наприклад, в арабських мовах) та ін.

Індивідуальний характер, наприклад, має явище ***веляризації,*** що полягає у досить великому піднятті стінки язика до м'якого піднебіння, наприклад, при вимові [*г*], [*к*], [*х*].

Типовою ж для української літературної мови є така артикуляція [*к*], при якій зімкнення утворюється на рівні останніх кутніх зубів, язикове тіло посунуте назад, а кінчик язика тримається за нижніми зубами.

Шумний задньоязиковий щілинний [*х*] артикулюється задньою спинкою язика, яка, підіймаючись до м'якого піднебіння, утворює щілину за останніми кутніми зубами, значно ширшу від щілини, що виникає при творенні передньоязикових і навіть середньоязикових приголосних. Язикове тіло при артикуляції [*х*] відтягнене назад, а кінчик язика тримається за нижніми зубами. За положенням м'якого піднебіння [*х*] – звук чистий, неносовий, а за станом голосових зв'язок – глухий.

Кінчик язика при артикуляції ізольованого [*г*] тримається біля нижніх зубів. У мовному потоці його місце визначається укладом наступного голосного або приголосного. Під час просування кореня язика назад трохи більше розкривається рот і витягуються губи, тобто спостерігається явище лабіолізації.

Специфічною також є риса деяких людей тримати губи у стані вип'ячування та заокруглення, що спричиняє ***лабіалізацію мовлення***, тоді як при нормальній артикуляції під вплив лабіалізації потрапляють лише звуки [*о*] та [*у*].

Наприклад, губи *при вимові звука* [*о*] витягнені уперед, між ними утворюється округлий отвір, а язик займає трохи вище положення, ніж *при вимові* [*а*]. Спинка язика спрямована більше до м'якого піднебіння, ніж до задньої стінки глотки. Кінчик язика відтягнений від нижніх зубів сильніше, ніж при [*а*]. Він може або ледве підніматися угору, або ж загинатися вниз і назад.

При вимові голосного звука [*у*] нижня щелепа опущена великою мірою, тому відстань між верхнім і нижнім медіальними (передніми) різцями, у порівнянні з [*о*], – найменша.

Губи *при артикуляції* [*у*] відходять від передніх зубів і дуже витягуються уперед, утворюючи між губами й зубами невелику порожнину. Положення язика дуже високе. Він має зібрану форму. Язикове тіло спрямоване вгору до м'якого або навіть до задньої частини твердого піднебіння.

Аналогічне положення губ може бути і при неприродному функціонуванні м'якого піднебіння під час мовлення. Цей елемент тракту разом із твердим піднебінням, а також м'язами задньої та бокової стінки глотки створюють піднебінно-глотковий затвор, що регулює потік повітря через носову порожнину та порожнину рота.

Особливість деяких людей тримати опущеним м'яке піднебіння викликає тотальну ***назалізацію мовлення***, тоді як звичайно ця ознака зустрічається *при вимові неносових звуків* лише у деяких випадках, наприклад, при голосному, що вимовляється між двома носовими звуками (наприклад, голосні французької мови та ін.). У цьому випадку, крім самого чинника назалізації, індивідуальним також може бути його ступінь, який є функцією не тільки розташування м'якого піднебіння, але і поперечних, і поздовжніх розмірів самої порожнини носа.

Розглядаючи загальну назалізацію мовлення як дефект розвитку твердого і м'якого піднебіння, виділимо таке явище, як ***гугнявість*** (гугнявість – порушення тембру голосу та перекручена (спотворена) вимова звуків мови, обумовлена природними або набутими анатомічними порушеннями. Після їх ліквідації гугнявість виправляється логопедичними вправами):

• ***відкрита гугнявість*** є наслідком неповного закриття піднебінно-глоткового затвору. Виникає як наслідок природного або вродженого дефекту твердого або м'якого піднебіння (деформація, асиметрія, повна або часткова нерухомість піднебінно-глоткового затвору), так і при травмах або зрідка навіть після видалення піднебінних мигдалин (гланд), коли післяопераційні рубці стягують м'яке піднебіння, або видалення глоткових мигдалин (аденоїдів), коли відбувається розширення сполучення між ротовою та носовою площиною;

• ***закрита гугнявість*** виникає при появі перешкод у носовій порожнині під час вимови носових звуків [*м*], [*н*]. Причинами закритої гугнявості можуть бути поліпозні утворення у носі, викривлення носової перегородки, стовщення слизової оболонки, збільшення носових раковин, аденоїди та ін.

Приголосний звук [*н*] виникає унаслідок зімкнення, що утворюється між кінчиком та передньою частиною спинки язика і верхніми зубами та альвеолами. Тильна частина кінчика язика при цьому щільно притискається до нижніх зубів. Голосові зв'язки при творенні [*н*] вібрують. Сонорний [*н*] має носове забарвлення. При творенні [*н*] кінчик язика разом із прилеглою спинкою може спокійно дотикатися до зубів, а може й трохи розплющуватися. Залежно від цього конфігурація передньої частини язика буває заокругленою або загостреною.

Досліджено, що мобільність артикуляторів, або ж максимальна їх частота, коливається у максимальних межах не тільки залежно від виду, але і від індивіда до індивіду. Це позначається не тільки на ритміці і темпові мовлення, але і на організації більш складних конструкцій, пов'язаних зі складами.

Відомо, що максимальний рух мовлення обмежений рухливістю артикуляторів. Так, наприклад, із участю кінчика язика можна промовити 8,2 складів/с, челюсті 7,3 складів, задньої частини язика – 7,1 складів, м'якого піднебіння та губ – 6,7 складів. Виходячи із цих даних, максимальним рухом м'язів можна вважати 7 складів/секунду.

Максимальний рух артикуляторів знижується у процесі мовлення і для здійснення вдихання і видихання. Якщо відкинути із максимального руху м'язів один склад на вдихання і один склад на перехід органів артикуляції із одного становища в інше, то отримаємо 5 складів/с як найбільш ймовірна максимальна швидкість мовлення. Це число може знижуватися у два рази для дикторів, які мають низьку мобільність артикуляторів, а також артикуляторів, що призводять мовленнєвий апарат до руху.

Із різновидом характеристик затухання елементів тракту може бути пов'язана і так звана ***модифікація звуків*** (модифікація (лат. modigicatio) – видозміна, перетворення

чого-небудь, яке характеризується появою нових якостей), що має місце у процесі суцільної вимови.

Природа модифікації полягає у тому, що при суцільному функціонуванні елементів тракту деякі артикуляційні рухи, характерні для сусідніх звуків, затримуються більше звичайного.

Це явище дещо схоже із глухістю чи дзвінкістю приголосних, яке зустрічається при затримці «виключення голосу» при переході від дзвінкого звука до глухого, і навпаки.

Перераховані особливості мовленнєвого тракту, які позначаються на звуках мовлення, є, проте, не єдиними у характеристиці індивідуальності голосу.

Немаловажне, а в деяких випадках і вирішальне значення при ідентифікації голосу має *артикуляторна динаміка мовлення*.

Вирішальними чинниками цього процесу є такі моменти, як соціально обумовлені мовленнєві навички диктора, його індивідуальний досвід і навіть інтелект. Управління мовленнєвим процесом не може здійснюватися без цих основних компонентів.

Але разом із цим необхідно зазначити, що, говорячи про артикулярну динаміку, ми маємо на увазі не такий її характер, при якому вона повинна створювати речення, що вимовляються як послідовність окремих елементів, що входять до його складу, а той характер, при якому вона містила б правила вимови окремих структур.

Ці правила стосуються управління інтонацією мовлення, його ритмікою, наголосом, гучністю, тобто управління просодичними характеристиками мовлення.

У таких випадках артикуляторна динаміка поширюється на таку одиницю мовлення, якою є синтагма. Виходячи із цього, специфічність артикуляторних рухів слід вивчати на рівні синтагм або фраз.

Виходячи із індивідуальності походження функціонування усього механізму утворення мовлення, на усіх його рівнях результат цього функціонування повинен відбивати усі індивідуальні подробиці специфічного процесу голосоутворення та артикуляції.

Висновки і перспективи подальших пошуків. Отже, мовленнєвий сигнал взагалі має винятково складне походження, обумовлене одночасно багатьма чинниками, які беруть участь у процесі творення мовлення.

Такими чинниками, як уже зазначалося, є, з одного боку, особливості, які пов'язані з артикуляційним апаратом мовлення, а з іншого, які пов'язані з конкретними умовами виникнення мовлення, що стосуються семантичної, виразної та інших функцій мовленнєвої діяльності, а також що несуть інформацію про гучність, інтонацію, індивідуальні особливості того, хто говорить.

У зв'язку з тим, що мовлення людини (диктора) за своїми фізичними показниками змінюється від вимови до вимови, якщо навіть у семантичному, синтаксичному й іншому аспектах вимовляються тотожні відрізки мовлення, формується й реалізується за участю таких чинників, як розумових, особистісних, анатомо-фізіологічних, мовних, ситуативних, тому експерт-лінгвіст має володіти певними знаннями з усіх лінгвістичних напрямків, оскільки він досліджує всі лінгвістичні прояви мовлення.

Варіативність мовлення залежить також і від віку диктора, бо голос протягом усього життя змінюється як за висотою, так і особливо за тембром.

Людське мовлення підпадає під вплив залежно від географічного, етнографічного та соціального середовища, до якого належить диктор і під вплив якого він потрапляє (набуття діалектних рис мовлення).

Також на якості голосу можуть позначитися різні патологічні процеси, пов'язані із загальним фізичним станом (наприклад, захворювання горла, яке впливає на вимову).

Крім цього, людина (диктор) може змінювати свій голос і навмисно. Бездоганне імітування голосів та вимови, що здійснюється професійними імітаторами, можливе лише у тому випадку, якщо «імітованому суб'єкту» притаманні дуже виразні особливості вимови (характерна інтонація, акцент, темп мовлення) або тембр (гугнявість, гаркавість) і імітатор чітко відчуває і сприймає їх.

Висока мобільність мовленнєвого апарату, з одного боку, і великі можливості людини (диктора) варіювати свою артикуляцію, з іншого, створюють умови не тільки для якісної зміни голосу, але і для наслідування артикуляції інших людей.

Серед різних параметрів мовленнєвого сигналу можуть бути такі, що легко імітуються, а також такі, що важко імітуються. Майже усі без винятку просодичні характеристики мовлення: висота голосу та його мелодика, інтенсивність, темп та ритміка мовлення, тривалість пауз тощо відносно легко імітуються; наслідувати також можна деякі дефекти мовлення, а також ті особливості, які пов'язані зі свідомо спрямованою і при цьому контрольованою активністю людини.

Специфіка голосу та мовлення людини (диктора), її обумовленість найрізноманітнішим чинникам впливу із реалізацією ознак, що вивчаються в різних галузях лінгвістики і суміжних із нею наук, обумовлюють необхідність продовження вивчення проблем зв'язку індивідуальності голосу людини з анатомічними особливостями мовленнєвого тракту, адже ця проблематика важлива та актуальна як із практичної точки зору, так із пізнавальної, але на сьогодні вона ще далека від розв'язання і повинна стати у майбутньому предметом спеціального дослідження як серед судових експертів, що займаються судовою експертизою відео-, звукозапису, так і серед фахівців із експериментальної фонетики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bolt R.H., Cooper F.S., David E.E. et al. Speaker identification by speech spectrograms: a scientists view of its reliability for legal purposes. JASA, 1970, v. 47, № 2, (p. 2).

2. Вокалізація приголосних у висвітленні П. Г. Житецького *Українське мовознавство : міжвідомчий науковий збірник (Національний університет імені Тараса Шевченка).* Вип. 21. К., Київський університет, 1997. С. 100–108.

3. Сучасна українська літературна мова : фонетика / за заг. ред. акад. АН УРСР І. К. Білодіда. К. : Наук. думка, 1969. С. 54–217.

4. Фонетика і фонологія. Орфоепія. Графіка і орфографія *Сучасна українська літературна мова:* Підручник для студентів філол. спец. За ред. А. П. Грищенка. 2-ге видання, перероблене і доповнене. К., Вища школа, 1997. С. 11–97.

5. Брендель О. И. Современное состояние идентификационных исследований в фоноскопической экспертизе / О. И. Брендель, А. И. Роман, Л. Ю. Фатеева. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : Зб. наук. праць. Вип. 8. Х. : Право, 2008. С. 261–268.

6. Тлумачний словник термінів судової експертизи відеозвукозапису (українсько-російський і російсько-український). Уклад. О. Ф. Д'яченко. Х. : ХНДІСЕ, 2009. 432 с.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.148
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/155

НАПРАВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ОДНОГО СУДУ ДО ІНШОГО В МЕЖАХ ЮРИСДИКЦІЇ РІЗНИХ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ

TRANSFER OF CRIMINAL PROCEEDINGS FROM ONE COURT TO ANOTHER WITHIN THE JURISDICTION OF DIFFERENT APPELLATE COURTS: CURRENT STATUS

Карандась М.В., студент ІІІ курсу факультету правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті проаналізовано інститут направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Висвітлено особливості використання вказаного інституту й виокремлено певний перелік обґрунтувань, з яких кримінальні провадження просять направити до іншого суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів та підстави, з яких Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду відмовляє у задоволенні клопотань, наприклад, при направленні клопотання про об'єднання матеріалів кримінального провадження або, при поданні клопоть та подань суб'єктів, які не мають на те законом передбачених підстав. Розглянуто питання оскарження ухвал про направлення кримінального провадження, а також питання повторного направлення кримінальних проваджень, вказано на історію використання аналізованого інституту у Кримінально-процесуальному кодексі України та у діючому Кримінальному процесуальному кодексі України та на судову практику Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду щодо направлення з та до вказаного суду кримінальних проваджень та на особливості, які існують при передачі кримінальних проваджень з Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. Зазначено про важливість розширення переліку осіб, яким надано законодавчу можливість подавати клопотання та подання про направлення кримінальних проваджень з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів та надано власну пропозицію про доповнення вказаного переліку особою права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Вказано на необхідність аналізу судової практики вищевказаних судів при направленні клопотань та подань про направлення кримінальних проваджень.

Ключові слова: підсудність, зміна підсудності, кримінальне провадження, суд, встановлений законом, направлення.

The article analyzes the institution of referral of criminal proceedings from one court to another within the jurisdiction of various appellate courts. The peculiarities of the use of the specified institution are highlighted and a certain list of justifications is highlighted, on the basis of which criminal proceedings are requested to be sent to another court within the jurisdiction of various appellate courts and the grounds on which the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court refuses to grant requests, for example, when sending a request for combining the materials of criminal proceedings or, when filing petitions and submissions of subjects who do not have the grounds provided for by law. The issue of appealing decisions on the referral of criminal proceedings, as well as the issue of re-referral of criminal proceedings, was considered, the history of the use of the analyzed institution in the Criminal Procedure Code of Ukraine and the current Criminal Procedure Code of Ukraine and the judicial practice of the Appeals Chamber of the High Anti-Corruption Court regarding referral from and to of the specified court of criminal proceedings and on the peculiarities that exist when criminal proceedings are transferred from the Appellate Chamber of the Higher Anti-Corruption Court. The importance of expanding the list of persons who are given the legislative opportunity to submit petitions and submissions for the referral of criminal proceedings from one court to another within the jurisdiction of various appeal courts was noted, and a proposal was made to supplement the specified list with a legal entity whose legal interests are limited during the pre-trial investigation. The need to analyze the judicial practice of the above-mentioned courts when submitting petitions and submissions on the referral of criminal proceedings is indicated.

Key words: jurisdiction, change of jurisdiction, criminal proceedings, court established by law, referral.

Постановка проблеми. Інститут направлення кримінального провадження з одного суду до іншого є інструментом, який забезпечував дотримання прав особи на справедливий розгляд справи судом, встановленим законом, упродовж розумного строку. Особливу роль у реалізації вказаного інституту відіграє Касаційний кримінальний суд у складі Верховний Суд (далі – ККС ВС), який згідно ч. 3 ст. 34 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) вирішує питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого. Варто зазначити, що ККС ВС достатньо часто відмовляє у задоволенні або повертає подання апеляційних судів, а також клопотання сторін кримінального провадження та потерпілих, тому цікавим є аналіз обґрунтувань направлення вказаних клопотань та подань апеляційних судів до ККС ВС й підстав для залишення вказаних процесуальних документів без задоволення та повернення особам та судам, які вказані клопотання та подання направили. Крім того, варто звернути увагу на питання направлення кримінальних проваджень з та до Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) й надати власні пропозиції щодо удосконалення вказаного інституту в цілому.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти застосування інституту направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів були проаналізовані Глотовим М.С., Лазуковою О.А., Михайленком Д.Г. та Сизою Н.П.

Мета дослідження. В цій статті ми маємо на меті проаналізувати інститут направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, дослідити судову практику ККС ВС з аналізованого питання та підстави відмови у задоволенні клопотань та подань апеляційних судів направлених в порядку ст. 34 КПК, а також надати власні пропозиції щодо удосконалення вказаного інституту в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Інститут направлення кримінальних проваджень завжди був тим важелем, який забезпечував права особи на доступ до правосуддя, отже, аналізований інститут не є новим для національного законодавства. Так, в останній редакції Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року було зазначено, що питання про передачу справи до суду іншої області вирі-

шується Головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ чи його заступником. Схожа норма передбачена й у діючому КПК, а саме у ч. 3 ст. 34 КПК, яка вказує, що питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів ККС ВС за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілих не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

У цьому аспекті Лазукова О.А. зазначає, що у науці підстави для прийняття рішення про направлення кримінального з одного суду до іншого поділяються на дві групи: обов'язкові (п. 1-4 ч. 1 ст. 34 КПК України) та дискреційні (абз. 6 ч. 1 ст. 34 КПК України). За наявності підстав, передбачених п. 1-4 ч. 1 ст. 34 КПК, суд повинен прийняти рішення про направлення справи до іншого суду. У випадках, коли мають місце одна чи декілька з підстав, передбачених абз. 2 ч. 1 ст. 34 КПК, це рішення приймається на розсуд суду, виходячи з фактичних обставин кримінального провадження [1].

Варто виокремити певний перелік обґрунтувань, з яких кримінальні провадження просять направити до іншого суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів та підстави, з яких ККС ВС відмовляє у задоволенні клопотань. Так, одним із таких обґрунтувань є неможливість формування колегії суддів у апеляційних судах з причин задоволення відводів (самовідводів) всіх суддів, які працюють у палатах з розгляду кримінальних справ, наприклад, в ухвалі від 16.01.2021 у справі № 556/1969/18 вказано, що голова апеляційного суду звернувся з поданням до ККС ВС через відсутність достатньої кількості суддів, щоб визначити склад колегії для розгляду справи, адже у судовій палаті з розгляду кримінальних справ апеляційного суду на той момент працювало четверо суддів, водночас троє суддів вже були задіяні у розгляді кримінального провадження й були відведені від розгляду вказаної справи, тому ККС ВС задовольнив вказане подання. Схожими за змістом є ухвали у справах № 296/1220/19, № 334/936/20 та № 317/2782/20. Водночас важливо зазначити, що практика ККС ВС змінилася, й суд почав відмовляти у направленні кримінальних проваджень з підстав недостатньої кількості суддів у судовій палаті з розгляду кримінальних справ. Так, в ухвалі ККС ВС від 01.03.2021 у справі № 590/82/19 зазначено, що відповідно до витягу із протоколу № 2 загальних зборів суддів Сумського апеляційного суду від 10 лютого 2021 року у суді працює сім суддів, двоє у судовій палаті з розгляду кримінальних справ, п`ятеро у судовій палаті з розгляду цивільних справ, тому ККС ВС відмовив у задоволенні клопотання мотивуючи це тим, що у вказаному апеляційному суді не вичерпані усі можливості для формування складу колегії для розгляду кримінальної справи та не обґрунтовано неможливість вирішення зазначеного питання з використанням усіх засобів з організації діяльності та роботи суду, адже запровадження спеціалізації є правом зборів суддів, а не обов'язком відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Схожими за змістом є ухвали ККС ВС у справах № 295/12635/20, № 591/7684/20.

Ще одним обґрунтуванням, на яке посилаються особи при поданні клопотання про направлення кримінального проваджень з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів є те, що два різні кримінальні провадження стосовно одного обвинуваченого перебувають на розгляді у різних судах в межах юрисдикції різних апеляційних судів, і, як наслідок, просять об`єднати кримінальні провадження та визначити підсудність за одним з судів. Так, в ухвалі ККС ВС від 07.12.2020 у справі № 361/6355/18 колегія суддів зазначила, що питання про об`єднання кримінальних проваджень не належить до повноважень Верховного Суду, з огляду на положення ст. 34 КПК. Об`єднання матеріалів кримінального провадження здійснюється відповідно до вимог ст. 334 КПК та згідно з правилами, передбаченими ст. 217 КПК. Також подібні висновки викладені й в ухвалах у справах № 195/1130/17 та № 456/3939/14, № 720/268/20.

Важливо звернути увагу й на те, що частим є повернення клопотань з підстав, що сторони, потерпілі або навіть апеляційні суди у поданнях не зазначали жодної із підстав, вказаних у ч. 1 ст. 34 КПК, а також не вказували в який суд має бути направлено кримінальне провадження. Наприклад, в ухвалі від 12.09.2022 у справі № 463/5477/22 зазначено, що подання апеляційного суду не може бути розглянуте в порядку статей 32 та 34 КПК, оскільки у ньому взагалі не зазначено суд, до якого необхідно направити матеріали провадження, а також не наведено обґрунтування необхідності передачі таких матеріалів саме до цього конкретного суду, тому подання має бути повернуто. Схожими за змістом є ухвали ККС ВС у справах № 591/7391/21, № 757/19500/22-к, № 405/5056/22.

Поряд із цим, принагідно виділити й той факт, що клопотання та подання про направлення кримінальних проваджень з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів подають суб'єкти, на яких не розповсюджується право на подання вказаних клопотань. Так, в ухвалі від 02.04.2018 у справі № 127/13/18 вказано, що до Верховного Суду в порядку ст. 34 КПК надійшло звернення Вінницького міського суду Вінницької області про направлення кримінального провадження до Дзержинського міського суду Донецької області, тому, як зазначив ККС ВС, якщо питання ініціюється судом, то згідно з вимогами кримінального процесуального закону воно може бути розглянуто Верховним Судом лише за поданням суду апеляційної інстанції. Таким чином, скерувавши безпосередньо до Верховного Суду своє звернення, суддя Вінницького міського суду не дотримався встановлених кримінальним процесуальним законом форми, порядку та принципу інстанційності вирішення питання про зміну територіальної підсудності, тому вказане звернення задоволенню не підлягає. Також акцентувати увагу треба й на ухвалі від 12.09.2019 у справі № 504/2069/19. У вказаній ухвалі зазначено, що особою, яка подала клопотання в порядку ст. 34 КПК є свідок, який відповідно до вказаної статті не є суб'єктом звернення, тому колегія ККС ВС залишила без розгляду вищевказане клопотання. Крім того, подібні висновки є в ухвалах у справах № 186/996/19, № 195/1130/17.

Окрему увагу треба приділити питанню оскарження направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, тому варто проаналізувати ухвалу від 23.09.2022 у справі № 752/3499/18, де колегія суддів зазначила, що ухвала, яка оскаржується, постановлена в порядку статті 34 КПК, за приписами якої рішення суду щодо вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого оскарженню не підлягають, а спори про підсудність не допускаються. Пунктом 10 статті 3 КПК визначено етапи кримінального провадження, зміст яких розкривається у відповідних главах цього Кодексу. Вирішення питань, передбачених статтею 34 КПК, здійснюється в рамках окремої процедури. Процедура, передбачена статтею 34 КПК, є самостійним видом провадження і не передбачає реалізації Верховним Судом повноважень як суду, який переглядає судові рішення у касаційному порядку. Судові рішення, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку, визначаються положеннями статті 424 КПК, до яких рішення, постановлені в порядку ст. 34 КПК, не відносяться, тому колегія суддів відмовила у відкритті касаційного провадження. Схожими

є правові висновки, викладені в ухвалі ККС ВС у справі 991/890/20.

Акцентувати увагу треба й на те, як ККС ВС вирішує питання щодо клопотань, в яких особи просять змінити підсудність, а не направити кримінальне провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційний судів, адже виходячи з аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень, вказана категорія клопотань є достатньо великою за своєю кількістю. Так, в ухвалі ККС ВС від 24.04.2022 у справі № 522/6180/18 колегія суддів зазначила, що територіальна підсудність здійснення кримінального провадження визначається виключно кримінальним процесуальним законом, а саме положеннями ст. 32 КПК та ч. 2 ст. 132 КПК у випадку вирішення на підставі ухвали слідчого судді питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Натомість на підставі ст. 34 КПК здійснюється процедура направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, згідно з ч. 3 указаної статті суд касаційної інстанції наділений повноваженнями у передбачених процесуальним законом випадках вирішувати питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого, тому колегією суддів вказане клопотання було залишено без задоволення. Подібні правові висновки викладені в ухвалах у справах № 463/5477/22 та № 752/8269/22.

Звернути увагу треба й на ухвали ККС ВС, що стосуються направлення кримінальних проваджень з та до ВАКС. Так, в ухвалі від 03.10.2019 у справі № 469/1409/15-к зазначено, що Апеляційна Палата ВАКС (далі – АП ВАКС) звернулась з поданням до ККС ВС про направлення кримінального провадження з ВАКС до Миколаївського апеляційного суду. Так, колегія суддів АП ВАКС вважала, що вказана справа не підсудна ВАКС, водночас ККС ВС не підтримав позицію АП ВАКС й зазначив, що вирішення питань, пов`язаних з передачею на розгляд кримінальних проваджень з ВАКС до іншого суду, у тому числі до іншого апеляційного суду, віднесено до виключної компетенції АП ВАКС. Однак, на відміну від складу суду, визначеного процесуальним законом для здійснення апеляційного провадження, абз. 2 ч. 3 ст. 34 КПК передбачена особлива процедура вирішення питань, пов`язаних з передачею кримінального провадження з ВАКС до іншого суду, відповідно до якої такий розгляд здійснюється колегією у складі п`яти суддів АП ВАКС. Частиною 2 ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» передбачено, що територіальна юрисдикція (підсудність) ВАКС поширюється на всю територію України, водночас до повноважень колегії суддів ККС ВС віднесено розгляд питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого. Тобто у нормі йдеться про вирішення питання територіальної підсудності кримінальних проваджень у межах різних адміністративно-територіальних одиниць.

Варто також вказати, що після початку роботи ВАКС до ККС ВС було направлено велику кількість клопотань і подань, які були обґрунтовані тим, що кримінальні правопорушення, інкриміноване обвинуваченому, зазначене у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК) та відповідає умовам, визначеним в п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК, тому треба висвітлити позицію ККС ВС, яка викладена в ухвалі від 03.12.2020 у справі № 953/13139/20. Так, до ККС ВС надійшло подання апеляційного суду про направлення кримінального провадження до ВАКС, яке мотивовано тим, що воно підслідне згідно ст. 216 КПК Національному антикорупційному бюро України (далі – НАБУ) та згідно примітки ст. 45 КК є корупційним кримінальним правопорушенням, але колегія суддів ККС ВС не погодилась з вищевказаними доводами апеляційного суду, з огляду на те, що направленню до ВАКС підлягають виключно кримінальні провадження, розгляд яких у судах першої та апеляційної інстанції не закінчено, досудове розслідування яких здійснюється НАБУ або досудове розслідування яких здійснювалося НАБУ та закінчено прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі — САП). У цьому аспекті важливо звернути увагу на думку Глотова М.С. й Михайленка Д.Г., які вказують щодо підсудності ВАКС відноситься кримінальне провадження, якщо одночасно: (1) воно стосується вчинення хоча б одного з корупційних кримінальних правопорушень, передбачених статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 (у випадку вчинення кримінального правопорушення шляхом зловживання службовим становищем) 206-2, 209, 210, 211, 354, 364, 364-1, 365-2, 366-2, 366-3, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 368-5, 369, 369-2 КК (критерій «правової кваліфікації»); (2) внаслідок такого кримінального правопорушення настали чи могли настати «тяжкі наслідки» в їх розумінні, наведеному в другому реченні абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК (критерій «наявності умов»). А коли йдеться про кримінальні провадження, розслідування в яких розпочато до 22.09.2019 р., обов'язковим для віднесення його до підсудності ВАКС також є те, щоб досудове розслідування в них здійснювало або здійснює НАБУ, і, якщо воно закінчено, щоб його закінчила САП (критерій «сторони обвинувачення») [2].

Цікаво звернути увагу й розглянути питання застосування ст. 34 КПК на стадії досудового розслідування. Так, практика ККС ВС з вказаного питання, наприклад, в ухвалі ККС ВС від 04.07.2019 у справі № 592/8879/19 колегія суддів зазначила, що діючим КПК не встановлено, в який суд необхідно подавати клопотання про скасування заходу забезпечення кримінального провадження у виді арешту майна. Натомість, згідно з ч. 2 ст. 132 КПК клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого загального суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. За таких обставин, під час вирішення питання про підсудність поданого клопотання під час досудового розслідування необхідно, у відповідності до загальних засад кримінального провадження, виходити із аналогії закону, та застосовувати норму, яка регламентує подібні правовідносини. Також варто вказати на ухвалу ККС ВС від 25.10.2022 у справі № 639/2571/22 суд наголосив, що подання апеляційного суду не може бути розглянуте в порядку ст. 34 КПК, оскільки у ньому ставиться питання про направлення не кримінального провадження з одного суду до іншого, а клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що не узгоджується з повноваженнями касаційного суду за наслідками розгляду подання в порядку ст. 34 КПК. Водночас є й інша практика розгляду клопотань та подань апеляційних судів, направлених під час досудового розслідування, наприклад, в ухвалі ККС ВС від 31.10.2022 у справі № 761/12884/22 колегія суддів задовольнила подання апеляційного суду та вказала, що через зміну місця дислокації відповідного управління Державного бюро розслідування, у зв'язку з введенням воєнного стану на території України, матеріали кримінального провадження, які знаходяться на стадії досудового розслідування, можуть бути передані до іншого суду, в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Подібними є висновки ККС ВС у справах № 214/3819/22 та № 607/20455/20.

АП ВАКС притримується позиції, що вирішення питання про розгляд таких заяв, клопотань, скарг під час досудового розслідування по суті або залишення їх без розгляду, повернення, тощо, відноситься до виключної компетенції слідчого судді того суду першої інстан-

ції, до якого вони надійшли. Так, АП ВАКС в ухвалі від 08.10.2019 у справі № 4910/49/19 зазначено, що передбачений ст. 34 КПК порядок направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, до проваджень, які знаходяться на стадії досудового розслідування не застосовується, а АП ВАКС відповідно до діючого законодавства на стадії досудового розслідування уповноважена переглядати судові рішення слідчих суддів ВАКС у випадках та порядку, передбачених КПК, проте не має можливості направляти з ВАКС до іншого суду матеріали провадження, що знаходяться на стадії досудового розслідування. Також акцентувати увагу треба й на те, що АП ВАКС відмовляє у відкритті провадження щодо повторного направлення матеріалів кримінальної справи, наприклад, в ухвалі АП ВАКС від 13.12.2019 у справі № 707/1711/17 зазначає, що за вимогами ч. 5 ст. 34 КПК спори про підсудність між судами не допускаються та положеннями діючого КПК не передбачено можливості апеляційного оскарження рішення суду про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого.

Використання розглядуваного інституту збільшилося з початком повномасштабної агресії рф проти України, коли розпорядженнями голови Верховного Суду, а згодом і рішенням Вищої ради правосуддя було змінено, а згодом відновлено територіальну підсудність судових справ судами в яких через неможливість здійснювати правосуддя було зупинено розгляд справ. Так, після відновлення роботи судів від сторін кримінального провадження та потерпілих, як і від апеляційних судів, почали надходити до ККС ВС клопотання та подання про направлення кримінальних проваджень до судів, які раніше розглядали вказані кримінальні провадження до початку військової агресії рф проти України, тому важливо звернути на доводи сторін кримінального провадження та потерпілих, а також апеляційних судів, і підстави для задоволення або відмови у задоволенні вказаних клопотань та подань апеляційних судів. Однією з підстав відмови у задоволенні клопотань та подань про направлення кримінальних проваджень з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів за останній час є те, що судовий розгляд вже розпочався, адже згідно з абз. 6 ч. 1 ст. 34 КПК до початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду. Наприклад, ухвалою від 28.12.2022 у справі 554/2210/22 було відмовлено у задоволенні клопотання про направлення матеріалів кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Відмова у задоволенні клопотання мотивована тим, що судовий розгляд вже розпочато, що, враховуючи положення абз. 6 ч. 1 ст. 34 КПК, унеможливлює передачу вказаного кримінального провадження з одного місцевого суду до іншого. Водночас варто висвітлити й ухвалу від 23.01.2023 у справі № 533/1614/22, де колегія суддів ККС ВС підтримала доводи прокурора з огляду на те, що більшість учасників кримінального провадження проживають та працюють на території, яка знаходиться під юрисдикцію суду, до якого прокурор просить направити матеріали вказаного кримінального провадження.

Проаналізувавши КПК та судову практику, варто висловити власні пропозиції щодо удосконалення вказаного інституту, тому акцентувати увагу треба на ухвалу ККС ВС від 27.02.2023 у справі № 641/8399/21, де вказано, що клопотання було подано третьою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, тому колегія суддів вказала, що за змістом закону вирішення зазначеного питання може ініціюватися судом у формі подання, або сторонами кримінального провадження та потерпілим у формі клопотання, водночас особа, яка подала клопотання про направлення матеріалів кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів є третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та відповідно до положень ч. 3 ст. 34 КПК не відноситься до суб`єктів звернення. З цього випливає, що вказані особи знаходяться у нерівному становищі відносно прокурора, який є стороною кримінального провадження й відповідно до ст. 34 КПК має передбачену законом можливість подавати клопотання про направлення матеріалів кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Тож варто вказати, що інші особи права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування нині позбавлені можливості ініціювати розгляд їхніх клопотань в порядку ст. 34 КПК, тому пропонуємо додати до переліку осіб, чиї клопотання можуть розглядатися згідно ч. 3 ст. 34 КПК інших осіб права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування.

Висновки. У статті проаналізовано судову практику ККС ВС щодо застосування інституту направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, висвітлено історію використання вказаного інституту, розглянуто питання оскарження та повторного направлення кримінальних проваджень.

Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого – кримінальний процесуальний інститут, що забезпечує право особи на доступ до суду та розгляд справи судом, встановленим законом. При порушенні питання щодо направлення кримінального провадження до іншого суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів вирішення цього питання належить до компетенції ККС ВС (вирішується колегією в складі 3 суддів), а для випадків, коли йдеться про направлення кримінального провадження з ВАКС – його вирішення належить до компетенції Апеляційної палати ВАКС (вирішується колегією в складі 5 суддів).

Законом визначено суб'єкти звернення до компетентного суду з питання щодо направлення кримінального провадження до іншого суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Це питання вирішується за клопотанням сторін чи потерпілого, або за поданням суду апеляційної інстанції (поданням складу суду – щодо передачі проваджень з ВАКС до іншого суду).

Поширеним є залишення клопотань сторін та потерпілих, а також подань апеляційних судів без задоволення або повернення їх, тому варто вказати, що кожне подане клопотання та подання має містити обґрунтування підстав подання з посиланням на конкретні норми КПК, має бути вказано суд до якого кримінальне провадження, на думку осіб, які подають, має бути направлено.

Різною є практика ККС ВС про направлення матеріалів кримінального провадження, яке знаходиться на стадії досудового розслідування (йдеться про клопотання та скарги, що подаються слідчому судді). Зокрема, Верховний Суд використовує передачу таких судових справ на стадії досудового розслідування до іншого суду в порядку ст. 34 КПК в разі зміни місцезнаходження органу досудового розслідування в умовах воєнного стану. АП ВАКС послідовно притримується позиції, що вирішенням питання про направлення кримінального провадження, яке знаходиться на досудовому розслідуванні, є компетенцією слідчого судді того суду першої інстанції, до якого вони надійшли. Також особи, які подають вказані клопотання та подання, мають зважати на судову практику.

Варто розширити визначений у ч. 3 ст. 34 КПК перелік осіб, які мають право подавати клопотання щодо направлення кримінальних проваджень з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, і додати до вказаного переліку іншу особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазукова О.А. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого: окремі питання. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. URL: file://Users/mac/Downloads/66197876.pdf (дата звернення: 08.04.2023).
2. Глотов М.С., Михайленко Д.Г. «Тяжкі наслідки» Як складова умови віднесення кримінального провадження до підсудності Вищого антикорупційного суду. *Юридичний вісник України*. URL: https://yvu.com.ua/tyazhki-naslidky-yak-skladova-umovy-vidnesennya-kryminalnogo-provadzhennya-do-pidsudnosti-vyshhogo-antykoruptsijnogo-sudu/ (дата звернення: 10.04.2023).

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/156

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

SOME PROBLEMS AND PROSPECTS OF REFORMING THE INSTITUTE OF ADVOCACY IN UKRAINE

Коваль О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного та публічного права
Київський національний університет технологій та дизайну

Інститут адвокатури в Україні зазнав серйозних реформ протягом останніх років завдяки швидким темпам модернізації всієї правової системи, проходження євроінтеграційних процесів та покращення доступу громадян до правосуддя.

У цій статті розглядаються ключові елементи проведених реформ, позитивні здобутки та пропозиції подальших кроків, окремо піднімається питання монополії, оцінюється вплив реформ на юридичну професію та суспільство в цілому, включаючи виклики та можливості подальших змін.

У статті проаналізовано реформи, які вже були успішно запроваджені, включаючи створення нової нормативно-правової бази для адвокатської професії та створення нової асоціації адвокатів та проведено досліджено проблем, які залишаються не вирішеними. Також розглядаються кроки щодо покращення доступу до правосуддя та захисту клієнтів, запровадження нових механізмів професійної відповідальності.

Окремо розглянуто роль монополії в юридичній професії, її преваги та недоїдки, питання постійного підвищення етичних стандартах та необхідності безперервної юридичної освіти й навчання, та питання створення культури професіоналізму й відповідальності в юридичній професії.

Загалом, ця стаття надає загальний вичерпний огляд поточних кроків щодо реформування адвокатури в Україні та прогресу, досягнутого на сьогоднішній день у вдосконаленні інституту адвокатури.

Інститут адвокатури відіграє вирішальну роль у забезпеченні доступу до правосуддя, забезпеченні справедливості, підтримці верховенства права та захисту основних прав та свобод людини.

В Україні, як і в багатьох інших країнах, протягом останніх років адвокатура зазнала значних реформ, у тому числі спрямованих на підвищення якості надання юридичних послуг та підвищення незалежності та професіоналізму адвокатури.

У цій статті досліджуються останні реформи адвокатури в Україні, зосереджені на змінах у законодавчій базі, пропозиції внесені Робочою групою «Юстиція» з питання реформи інституту адвокатури та практичній реалізації реформ, що вже відбулися. Розглянуто ключові особливості процесу реформування та проаналізовано вплив реформ на систему правосуддя. Завдяки аналізу відповідного законодавства, програмних документів та інтерв'ю з ключовими зацікавленими сторонами ця стаття має на меті надати всебічний огляд прогресу, досягнутого в реформуванні інституту адвокатури в Україні, а також викликів, що досі лишаються актуальними, і можливостей для подальшого вдосконалення інституту.

Метою статті є аналіз сучасного стану адвокатури в Україні та значних реформ інституту, що вже відбулися.

Ключові слова: інститут адвокатури, реформа адвокатури, адвокатська етика, доступ до правосуддя, судова система, адвокатська монополія.

In response to the legal system's rapid modernization, increased citizen access to justice, and the passage of European integration processes, the Institute of Advocacy in Ukraine underwent significant reforms recently. We will examine the vital components of the reformation process, the resulting accomplishments, and recommendations for continued development within this article. Furthermore, we will examine the subject of monopolies and evaluate the overall impact of the reforms on the legal profession and society at large, identifying both the challenges faced and opportunities for future improvements. The focal point of the article is the analysis of the successful implementation of reforms, such as the establishment of a new legal framework for the legal profession and a new bar association. It also delves into the persistent issues that require attention. To improve client protection and justice accessibility, new systems of professional responsibility are being considered.

This article examines the benefits and drawbacks of monopoly in the legal profession. Additionally, it addresses the matter of ever-increasing ethical standards as well as the requirement for ongoing legal education and training. Finally, it delves into the need to establish a culture of professionalism and accountability in the legal profession. Broadly speaking, this article contains an inclusive and thorough summary of the ongoing efforts to revamp Ukraine's legal profession, as well as the advancements achieved thus far in enhancing the bar's establishment. Guaranteeing justice, maintaining the rule of law, and safeguarding fundamental human rights and liberties are pivotal responsibilities of the Bar Institute. It plays an indispensable role in ensuring access to justice for all. In recent times, Ukraine – much like other countries – has implemented widespread reforms aimed at bolstering the standards of legal services. These measures specifically targeted enhancing the professionalism, autonomy, and quality of the bar.

A special focus is placed on alterations made to the legislative framework, recommendations by the "Justice" Working Group, and the actualization of already implemented reforms in the recent legal profession changes in Ukraine. Key aspects of the reform process are scrutinized, and the justice system's reaction to them is assessed. Through the examination of relevant legislation, policy papers, and interviews with relevant stakeholders, this writing endeavors to provide a comprehensive evaluation of Ukraine's progress in transforming the bar institution. It also highlights the residual challenges and prospects for improving the institution. This article aims to scrutinize the present condition of the legal profession in Ukraine and examine the notable transformations that have been implemented within the institute.

Key words: advocacy institute, reform of advocacy, advocacy ethics, access to justice, judicial system, advocacy monopoly.

Виклад основного матеріалу. Інститут адвокатури в Україні був створений у 1992 році як незалежний орган професійного самоврядування юристів, а його реформування почалась ще до 2012 року і триває досі. Наступна редакція Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 076 від 5 липня 2012 р. (далі – Закон) відбудеться 31.03.2023 у звязку з прийняттям Закону України «Про Медія». І хоча сам Закон перейняв більшість актуальних сучасних практик і є найновіший в Європі, структурні його зміни зумовлені триваючими інтеграційними процесами України в європейську спільноту і потребою вдосконалити правове забезпечення діяльності адвокатів під вимоги воєнних реалій.

Адвокатська професія в Україні має давню та складну історію, яка сягає перших днів державотворення країни. Після розпаду Радянського Союзу в 1991 році в Україні розпочався процес демократизації та переходу до ринкової економіки, що призвело до серйозних змін у правовій системі. За радянських часів адвокатура в Україні перебувала під суворим державним контролем, адвокати

призначалися та контролювалися владою. Система характеризується відсутністю прозорості та підзвітності, при цьому адвокати часто вважаються такими, що служать національним інтересам, а не інтересам клієнта.

Після здобуття незалежності Україна почала розбудову нової законодавчої бази, заснованої на принципах демократії, верховенства права та захисту прав людини. У 1996 році була прийнята нова Конституція, яка закріпила ці принципи та заклала основи нової правової системи. Статтею 1312 Конституції України передбачено, що на інститут адвокатури покладається представництво в суді та захист від кримінального обвинувачення з метою надання професійної правової допомоги в Україні [1].

Проте в пострадянський період адвокатська професія в Україні продовжувала стикатися зі значними викликами. Затвердження Національної стратегії у сфері прав людини Указом Президента України № 501/2015 від 25 серпня 2015 року сигналізувало про наявність проблеми у сфері надання правової допомоги, кризові явища стали поштовхом до реформування системи правосуддя [2, с. 4].

Однією з ключових проблем була відсутність етики та професійних стандартів, що призвело до зменшення довіри до правової системи. Суспільство вважало адвокатів мотивованими особистою вигодою, а не прагненням до справедливості, і це підривало довіру до адвокатської професії.

Іншою проблемою були труднощі з ліцензуванням адвокатів та регулюванням видання ліцензій. Процес отримання професії адвоката в Україні часто був тривалим і бюрократичним. Крім того, відсутність міцної нормативно-правової бази для юридичної професії означала, що нагляд за поведінкою адвокатів був майже відсутнім.

Ці виклики крок за кроком долалися, шляхом прийняття нових законів, системного аналізу кризових явищ та напрацювання механізмів їх вирішення. Для того, щоб інститут адвокатури запрацював у повній мірі потрібно було підвищити прозорість та підзвітність адвокатури шляхом посилення публічного звітування та моніторингу; відокремити інститут адвокатури від влади, гарантувавши самостійність прийняття рішень; впровадити сувору систему навчання з акцентом на етиці, професіоналізмі та турботі про клієнтів; встановити чіткі та послідовні професійні стандарти та забезпечети їх ефективне застосування за допомогою надійної системи саморегулювання та дисциплінарних заходів.

Хоча Закон 2012 року став черговим кроком до євроінтеграції і був прийнятий на виконання Україною своїх зобов'язань перед Європейською Комісією, водночас спроби його удосконалити відбуваються постійно. Так, у 2018 року було зареєстровано одразу три законопроекти «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Найдискусійнішим був законопроект про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055, 14 вересня 2018 року з'явився інший проект закону № 9055, а 20 вересня 2018 року групою народних депутатів України був зареєстрованимй законопроект № 9055-2 [2, с. 6]. У Законопроект № 2303 пропонувалося ввести зміни, відповідно до яких змінювалися вимоги щодо несумісності діяльності адвоката; щодо дисциплінарної відповідальності адвоката; щодо права самостійно обирати систему обліку, звітності та оподаткування результатів своєї професійної діяльності, а окрім всього термін «правова допомога» мав бути замінений на «професійна правова допомога».

Хоча засади здійснення адвокатської діяльності відповідають міжнародним демократичним стандартам. Зокрема, Асоціація правників України (АПУ) була створена як самоврядна професійна організація адвокатів, подібна до асоціацій адвокатів в інших країнах, водночас термінологія Закону вже багато років лишається не приведеною у відповідність з новими процесуальними кодексами.

Повернемося до питання реформи інституту адвокатури, щоб зрозуміти, що вже успішно втілено в життя і які кроки ще необхідно зробити. Загалом процес реформування адвокатури передбачало низку суттєвих змін до інституту та її нормативної бази:

Створення нової асоціації адвокатів: У 2016 році уряд України заснував нову, самоврядну асоціацію адвокатів, Національну асоціацію адвокатів України (НААУ). НААУ замінила попередню колегію адвокатів, яку критикували за неефективність і відсутність незалежності.

Створення нових ліцензійних та регулятивних процедур. Це включало обов'язкові вимоги щодо безперервної освіти, суворіші правила професійної поведінки та суворіші процедури прийому нових адвокатів до адвокатури. Введено єдиний кваліфікаційний іспит для претендентів.

Посилення дисциплінарних процедур. Претендент має відповідати певним етичним і професійним стандартам, відповідно були посилені дисциплінарні процедури для адвокатів, які порушують професійну етику або вчиняють неправомірну поведінку. НААУ було надано повноваження розслідувати скарги та накладати санкції на адвокатів, які порушують професійні стандарти включно з повноваженнями призупинити або позбавити їх ліцензії на практику.

Запровадження нових гонорарів за юридичні послуги, які мали на меті зробити юридичні послуги більш доступними та доступними для ширшого кола клієнтів. Ці структури винагороди включали погодинну оплату, фіксовану плату та комісію на випадок непередбачених обставин. Введення винагород відбувалося разом із підвищенням прозорості й підзвітності юридичної професії. Адвокати мають розкривати джерела своїх доходів і повідомляти про будь-які підозрілі фінансові операції.

Розширення послуг з правової допомоги: процес реформування також мав на меті розширення послуг з правової допомоги для малозабезпечених осіб та інших уразливих груп. Це включало створення національної системи правової допомоги та запровадження безоплатних правових послуг юридичними фірмами.

Врегульовано питання участі адвокатів іноземних держав. Особам які бажають займатися адвокатською практикою в Україні до відповідного органу адвокатського самоврядування документи, що підтверджують її допуск до адвокатської діяльності в іншій країні. Водночас іноземні юристи користуються такими ж правами та захистом на адвокатську діяльність, як і українські адвокати, і не мають обмежень у здійсненні адвокатської діяльності в Україні.

Ведення відкритого Єдиного реєстру адвокатів України, що містить всю необхідну інформацію щодо кількісного та персонального складу адвокатів України. З реєстром можна ознайомитися на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України;

Реформами закріплено організаційні форми адвокатської діяльності: індивідуальну, в формі адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання;

Усе перераховане вище було втілено на практиці та цілком відповідає вимогам, що ставилися відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (1 вересня 2017 року після ратифікації всіма державами-членами Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом набула чинності).

Реформування інституту адвокатури стало складовою частиною великого процесу реформи системи правосуддя. Цей процес досяг значних успіхів досягнувши основних цілей:

Зміцнення верховенства права шляхом створення справедливої та неупередженої системи правосуддя, яка поважає права людини, сприяє прозорості та є підзвітною людям.

Боротьба з корупцією шляхом забезпечення незалежності судової системи, підвищення підзвітності суддів

і прокурорів, а також підвищення прозорості та ефективності судового процесу.

Покращення доступу до правосуддя для всіх українців, незалежно від їхнього соціально-економічного статусу, шляхом створення більш ефективної та зручної системи правосуддя.

Модернізація правових процедур шляхом впровадження нових технологій, спрощення юридичної мови та сприяння альтернативним методам вирішення спорів.

Розширення міжнародного співробітництва шляхом приведення української юридичної практики у відповідність до міжнародних стандартів і норм.

Усе це триваючи процеси, що в результаті формують сучасну, ефективну та прозору системи правосуддя, яка сприятиме економічному розвитку та зміцненню демократичних інститутів.

У минулому році 4 липня на конференції в Лугано Нацрада презентувала ряд напрацювань в тому числі реформ адвокатури. Проект Плану відновлення містив матеріали розроблені робочою групою «Юстиція» без консультації з НААУ та іншими регіональними органами адвокатури. Запропонований проект «Удосконалення інституту адвокатури. Трансформація системи нотаріату» реформи адвокатської професії був розроблений і представлений у Лугано анонімною робочою групою осіб, які не беруть участі в єдиній професійній організації адвокатів у державі, Національній асоціації адвокатів, яка за чинним законом представляє всіх юристів України (на даний момент понад 65 000 юристів) [3].

Асоціація правників України заявила, що відсутність представників НААУ в цій робочій групі була навмисною, а не помилкою. Пропозиція робочої групи щодо внесення змін до Закону була таємно висунута поза НААУ та українськими регіональними агентствами, що не відповідає європейським стандартам, особливо резолюції ПАРЄ, яка передбачає, що всі питання, пов'язані з адвокатами та захистом, мають бути узгоджені професійними асоціаціями адвокатів. Після обговорення зазначеної ситуації вищий орган адвокатського самоврядування в Україні, негативно оцінила доробки запропоновані робочою групою. Ці пропозиції становлять ризик для європейській інтеграції нашій країні, яка лише нещодавно отримала статус кандидата на членство в ЄС, оскільки вони суттєво підривають здобутки євроінтеграції [3].

Зокрема, замість єдиної професійної організації групою пропонуються сформувати незалежні малі професійні регіональні асоціації адвокатів, які не можуть забезпечити єдине правило професії – її автономію. Відповідно до чинного Закону, іноземні адвокати мають певні відносини з органом адвокатського самоврядування. Адвокат може звертатися до органу адвокатського самоврядування за захистом своїх професійних прав, брати участь у навчально-методичних заходах, тому пропозиція Робочої групи привести умови перебування адвокатів в органах самоуправління у відповідність до практики країн ЄС не має реальних підстав.

Не обійшли стороною і Єдиний реєстр адвокатів. Єдиний реєстр адвокатів – це гарантія незалежності правників України від держави. Віддати реєстр державі, це по суті, передати державі інструмент впливу і тиску на адвокатів, які зайняли принципові позиції в резонансних справах. Адже адвокат може представляти клієнта в кримінальному провадженні тільки в тому випадку, якщо він перебуває в реєстрі [3].

Одним з наслідків реформи інституту стала поява явища адвокатської монополії. Упроваджена з 2017 року до сьогодні монополія не була скасована повністю. Адвокатська монополія стосується виключного права ліцензованих адвокатів надавати юридичні послуги, такі як юридичні консультації та представництво в судах. Метою адвокатської монополії є забезпечення того, щоб юридичні послуги надавалися кваліфікованими фахівцями, які пройшли необхідну освіту, підготовку та пройшли іспит. Вона також спрямована на захист клієнтів, гарантуючи, що юридичні послуги надаються етично та з дотриманням найвищих стандартів професіоналізму.

Адвокатська монополія, як правило, встановлюється законом, нормативним актом або рішенням суду в більшості країн. Наприклад, у Сполучених Штатах у кожному штаті є своя асоціація адвокатів, яка регулює допуск, поведінку та дисципліну адвокатів у цьому штаті. Надавати юридичні послуги та представляти інтереси клієнтів у судах мають право лише ліцензовані адвокати, які є членами колегії адвокатів. Хоча адвокатська монополія спрямована на захист інтересів клієнтів, вона загалом піддається критиці. Монополія обмежує конкуренцію та доступ до юридичних послуг, що може зробити юридичне представництво дорожчим і менш доступним для осіб, які не можуть дозволити собі послуги ліцензованого адвоката.

Феномен монополії добре відомий в англійській правовій системі, де існує два різних класи практикуючих юристів: адвокати (барістери) та соліситори (юристи). Баристери – це юристи, як ми їх розуміємо, а соліситори – корпоративні, технічни юристи. Юристи надають юридичні консультації клієнтам, складають договори або ведуть документи компанії [4]. Водночас юристи не ведуть кримінальні справи в суді, а займаються договорами, заповітами, спадщиною тощо, представляють інтереси клієнтів у цивільних чи господарських справах. Але адвокати – це спеціалісти, які спеціалізуються на представництві інтересів клієнтів перед судами присяжних і вищими судами. Адвокат уповноважений розглядати всі категорії справ, тобто справи, які він отримує від соліситора, але веде кримінальне провадження сам. У Великобританії діяльність баристерів регулюється Асоціацією адвокатів тієї ж юрисдикції, в якій вони є компетентними. Коли справа надходить до суду, адвокати працюють з клієнтами через юристів (соліситорів), які укладають угоди від їх імені. Юристи готують справи до розгляду, проводять розслідування, консультують тощо. Він безпосередньо взаємодіє із самим клієнтом через договір про надання правової допомоги. Соліситор замовляє послуги баристера, лише якщо справа має розглядатися в суді. У цей момент адвокат виступає як адвокат клієнта соліситора, але діє відповідно до вказівок соліситора [6]. І адвокати, і юристи проходять однакову підготовку: здобувають вищу юридичну освіту (бакалавр), або здають загальний фаховий іспит, або вступають до аспірантури. Після цього юристи проходять однорічний курс виробничої практики та навчаються ще два роки за своєю спеціалізацією. Баристери, таким чином, є даниною історії, оскільки соліситори мають рівні права з ними. Для отримання статусу адвокатв необхідно: мати вищу освіту, пройти трирічне стажування в юридичній фірмі та скласти іспит. Судді вищих суддів та Генеральний прокурор обираються з числа адвокатів, в цьому питанні статуси юристів не прирівняні. Адвокатам надається «права зовнішнього вигляду», тобто право представляти своїх клієнтів у суді. Це означає, що соліситори певною мірою виконують функції соліситорів, а баристери працюють у вищих судах [6].

Отже спостерігається відхід від адвокатської монополії консервативної Великобританії. Водночас реформа адвокатури в Україні навпаки створила монополію на ринку юридичних послуг, з додатковими вимогами до кваліфікації претендента-адвоката [7, с. 7–9].

В Україні адвокатам надається монополія на представництво в суді. Це означає, що лише ліцензовані адвокати мають право представляти клієнтів у суді, а інші професіонали в галузі права, наприклад помічники адвокатів або корпоративні юристи, не можуть забезпечувати юридичне представництво в суді. Монополія, що встановлена Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»

та покликана забезпечити якість надання правових послуг клієнтам, захистити їх права та не допустити здійснення представництва сторонніми особами обмежує і діяльність штатних юристів, що як правило більш розуміються в нюансах компанії ніж найнятий адвокат [7, с. 7–9.].

Аналогічно до країн з монополією адвокатури, щоб стати адвокатом в Україні, необхідно отримати юридичну освіту, пройти практичне навчання, скласти адвокатський іспит та отримати ліцензію. Отримавши її, адвокати зобов'язані дотримуватися етичних стандартів і правил професійної поведінки. Порушення цих правил може призвести до дисциплінарної відповідальності, включаючи призупинення або анулювання ліцензії.

Монополію адвокатів можна розглядати як позитивне так і негативне явище з кількох причин.

По-перше, це обмежує доступ до юридичних послуг для фізичних осіб і компаній, які не можуть дозволити собі високі гонорари, що призводить до нерівного доступу до правосуддя, коли лише ті, хто має значні фінансові ресурси, можуть отримати якісне юридичне представництво.

По-друге, контроль адвокатської асоціації за тим, хто може займатися адвокатською діяльністю, може перешкодити виходу на ринок інноваційних постачальників юридичних послуг. Це обмежує конкуренцію та може призвести до підвищення вартості юридичних послуг, що може ще більше загострити проблему доступу до правосуддя.

Крім того, регулювання ринку єдиним великим об'єднанням може призвести до відсутності різноманітності в юридичній професії, оскільки може надаватися перевага кандидатам із певною освітою певного ВОЗ або приналежного до соціально-економічної групи.

Нарешті, монополія адвокатів може створити культуру елітарності в юридичній професії, де лише ті, хто отримав певну юридичну освіту та підготовку, вважаються кваліфікованими для юридичної практики. Це може створити перешкоди для входу для талановитих осіб, які, можливо, отримали юридичні навички та знання нетрадиційними методами або ж в інших профільних ВОЗ. Тим самим виключити з ринку талановитих правників.

Хоча монополію адвокатів можна розглядати як негативне явище в деяких аспектах, є також аргументи, які свідчать про те, що вона має позитивні аспекти. Так, регулювання ринку професійною асоціацією може допомогти підтримувати єдині стандарти в юридичній професії. Суворі вимоги адвокатури до освіти та професійної підготовки до кандидатів можуть гарантувати, що юристи мають високий рівень знань і компетентності в галузі права, що забезпечить певний рівень впевненості для клієнтів.

Монополія адвокатури може допомогти завадити некваліфікованим або неетичним особам займатися адвокатською діяльністю, що захистить громадськість від недобросовісних юристів, які можуть надавати шахрайські юридичні поради. Крім того, асоціація адвокатів може надати підтримку та рекомендації юристам протягом їхньої кар'єри, що включає надання можливостей для продовження освіти та спілкування з іншими фахівцями з права, що в результаті допоможе підтримувати високі стандарти в професії та сприяти розвитку досвіду в конкретних галузях права.

Нарешті, монополія в адвокатурі може забезпечити певний рівень престижу та визнання для тих, хто має право займатися адвокатською практикою. Це може допомогти зберегти статус юридичної професії та залучити в цю сферу талановитих людей.

Загалом, хоча монополія адвокатів має певні негативні наслідки, вона також має позитивні аспекти з точки зору підтримки професійних стандартів, захисту громадськості, надання підтримки адвокатам та сприяння престижу адвокатської професії.

Наостанок не можна не сказати кілька слів про проблему подолання корупції. Свого часу саме вплив корупції на юридичну професію призвів до відсутності у суспільства довіри до судової влади та правової системи загалом, що мало негативний вплив і на бізнес-середовище (компанії неохоче інвестують в країну, правова система якої вважається корумпованою). У відповідь уряд запровадив низку реформ, спрямованих на боротьбу з корупцією серед них заходи щодо покращення прозорості судової системи, такі як публікація судових рішень та створення електронної системи управління справами. Також була зосереджена увага на вдосконаленні етичних стандартів адвокатів із запровадженням нових кодексів поведінки та професійних стандартів.

Електронна система управління провадженнями (еСУП) є важливим реформаторським заходом в українській правовій системі, спрямованим на підвищення прозорості та ефективності судової системи. Система була запроваджена в 2018 році після років планування та розробки, і покликана забезпечити більший доступ до правосуддя та зменшити корупцію в правовій системі [8].

З 2012 року в Україні працює Єдиний реєстр досудових розслідувань, тож поява схожої більш складної цифрова платформи стало питанням часу. Система дозволяє керувати судовими справами в електронному вигляді, від подання справи до винесення судового рішення і дозволяє подавати судові документи в електронному вигляді, спрощуючи обробку справ. Система дозволяє суддям і працівникам суду дистанційно отримувати доступ до інформації про справи та документів, що може заощадити час і зменшити адміністративні витрати.

Однією з ключових переваг системи є підвищення прозорості правової системи. Тепер усі судові документи, включно з судовими рішеннями, доступні для громадськості. Це робить правову систему більш відкритою та підзвітною, а також дозволяє учасникам контролювати хід власних справ.

Система розроблена таким чином, щоб вона була захищена від несанкціонованого доступу та має суворі заходи безпеки проти маніпулюванню судовими документами. Це ускладнює для адвокатів або суддів зміну або приховування інформації, щоб вплинути на результат справи.

Однак впровадження системи не обійшлося без проблем. Існують занепокоєння щодо здатності судової системи справлятися зі збільшеним робочим навантаженням, створюваним системою, а також щодо якості даних, що вводяться в систему. Також надходили повідомлення про технічні труднощі та затримки в розгляді справ.

Незважаючи на ці виклики, система є значним кроком вперед для української правової системи. Підвищуючи прозорість і зменшуючи корупцію, система має потенціал для відновлення довіри суспільства до судової системи та покращення доступу до правосуддя для всіх громадян. Оскільки система продовжує розвиватися та вдосконалюватися, є надія, що вона стане ключовим інструментом поточної реформи адвокатської професії в Україні.

Висновок. Реформи інституту адвокатури в Україні розглядаються як позитивний крок до покращення якості та доброчесності адвокатської професії. Однак існує обґрунтована критика впровадження реформи, адже цей процес надто повільний, і досі відсутні достатні ресурси для забезпечення ефективного впровадження нових стандартів.

Головною метою реформи адвокатури в Україні є зміцнення незалежності та професіоналізму адвокатури, покращення доступу до правосуддя та посилення верховенства права в країні. Процес реформування спрямований на створення більш дієвої, результативної та прозорої системи надання правових послуг, яка дозволить громадянам отримати доступ до правосуддя та захистити свої права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Голос України*. 1996. № 128.
2. Голованюк О. В. Сучасний стан та перспективи реформування адвокатури України. Одеса, 2019. 149 с.
3. Про звернення Ради адвокатів України до міжнародних та українських інституцій з питань реформування адвокатури України: Рішення № 49 від «01» серпня 2022 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-08-01-r-shennya-rau-49_62fcf79a9d7e7.pdf (дата звернення: 25.03.2023).
4. Concept and Differences Between a Lawyer, a Solicitor, and a Barrister in the UK. URL: https://www.hg.org/legal-articles/concept-and-differences- between-a-lawyer-a-solicitor-and-a-barrister-in-the-uk-18875 (дата звернення: 25.03.2023).
5. What is the difference between a barrister and solicitor? URL: https://www.brightknowledge.org/law/what-is-the-difference-between-a-barrister-and-solicitor (дата звернення: 25.03.2023).
6. Difference Between Solicitor and Barrister / The lawyer portal. URL: https://www.Thelawyerportal.com/free-guides/difference-between-solicitor-and-barrister (дата звернення: 25.03.2023).
7. Коваль О. *Адвокат*ська монополія на представництво в судах на прикладі баристерів Великої Британії. *Адвокатська промова-2021*, 2021. С. 7–9.
8. Сучасна електронна система управління провадженнями матиме кардинальний вплив на кримінальні розслідування в Україні / EUAM. URL: https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/opinion/modern-e-case-management-system-will-have-radical-impact-on-criminal-investigation-in-ukraine-2/(дата звернення: 25.03.2023).
9. Бандурка С.С. Європейські стандарти адвокатської діяльності. *Теорія, історія держави і права, конституційне право.* URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2022/02/5-_Bandurka.pdf (дата звернення: 25.03.2023).
10. Реформування системи адвокатури: міжнародні демократичні стандарти та перспективи URL: https://minjust.gov.ua/m/str_40540 (дата звернення: 25.03.2023).
11. Реформування адвокатури в Україні – процес триває? / АПУ. URL: https://uba.ua/ukr/news/7506/ (дата звернення: 25.03.2023).
12. АПУ занепокоєна змінами, запропонованими законопроєктом № 7025 у частині реформування системи адвокатури / Юридична Газета. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/apu-zanepokoena-zminami-zaproponovanimi-zakonoproektom--7025-u-chastini-reformuvannya-sistemi-advoka.html (дата звернення: 25.03.2023).

УДК 343.138.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/157

ҐЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

THE GENESIS OF THE INSTITUTION OF CLOSING CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE COURT AT THE STAGE OF THE PREPARATORY COURT SESSION

Мартинов Є.О., здобувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті наголошено, що підготовче провадження як самостійна стадія кримінального процесу та інститут закриття кримінального провадження судом у вітчизняному кримінальному процесі мають тривалий історичний розвиток, до якого спочатку належали норми звичаєвого права, а потім, із виникненням держави та права, розвитком її правової системи, отримали законодавчу імплементацію у кримінальних процесуальних нормах. І хоча такий інститут найбільш повно сформувався до кінця XX ст., однак, переважно фрагментарно, визначилися самі положення закриття. На підставі аналізу пам'яток становлення та розвитку процесуальних норм законодавства, яке діяло в той чи інший історичний період, необхідно наголосити, що норми звичаєвого права стали основою зародження та розвитку деяких підстав закриття кримінального провадження та призвели до прогресивної зміни законодавчого визначення таких підстав й порядку на стадії підготовчого судового засідання в умовах чинного Кримінального-процесуального кодексу України спрямованого дотримання міжнародних стандартів захисту прав людини. Зважаючи на історичний шлях, з урахуванням соціально-політичної складової державного ладу та відображення положень, які впливали на розвиток і становлення суду у нормативно-правових актах різного історичного періоду, запропоновано періодизацію становлення та розвитку кримінального процесуального інституту закриття кримінального провадження судом на стадії підготовчого судового засідання: звичаєвий (від VII-VI ст. до н.е. до XIII ст. н.е.); козацький (XIV ст. – до поч. XVIII ст.); імперський (XVIII ст. – XIX ст.); радянський (поч. XX ст. – 2012 рр., зважаючи на дію Кримінального-процесуального кодексу 1960 р.); сучасний (2012 р. – наш час) періоди. Такі історичні періоди розвитку характеризувалися частими змінами у процесуальному призначенні, процедурі й суб'єктному складі інституту; нестабільністю законодавства та мінливістю регламентації («віддання до суду»; «попередній розгляд справи суддею», «підготовче провадження»), водночас з його поступальним розвитком, удосконаленням можливості призначення судового розгляду і здійснення його підготовки.
Ключові слова: кримінальне провадження, закриття кримінального провадження, суд, генеза.

The article emphasizes that preparatory proceedings as an independent stage of criminal proceedings and the institution of closing criminal proceedings by a court in domestic criminal proceedings have a long historical development, to which the norms of customary law first belonged, and then, with the emergence of the state and law, the development of its legal system, received legislative implementation in criminal procedural norms. And although such an institution was most fully formed by the end of the 20th century, however, the very provisions of the closure were determined, mostly fragmentarily. On the basis of the analysis of the monuments of formation and development of procedural norms of legislation, which was in force in one or another historical period, it is necessary to emphasize that the norms of customary law became the basis for the origin and development of some grounds for closing criminal proceedings and led to a progressive change in the legislative definition of such grounds and procedure at the stage of the preparatory court session under the conditions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine aimed at compliance with international standards for the protection of human rights. Taking into account the historical path, taking into account the socio-political component of the state system and the reflection of the provisions that influenced the development and formation of the court in the normative legal acts of different historical periods, the periodization of the formation and development of the criminal procedural institution of the closing of criminal proceedings by the court at the stage of the preparatory court session is proposed : customary (from the 7th-6th century BC to the 13th century AD); Cossack (XIV century – until the beginning of the XVIII century); imperial (XVIII century – XIX century); Soviet (early 20th century – 2012, taking into account the Criminal Procedure Code of 1960); modern (2012 – our time) periods. Such historical periods of development were characterized by frequent changes in the procedural purpose, procedure and subject composition of the institute; the instability of the legislation and the variability of regulations («submission to court»; «preliminary consideration of the case by a judge», «preparatory proceedings»), at the same time as its progressive development, improvement of the possibility of setting a trial and carrying out its preparation.
Key words: criminal proceedings, closure of criminal proceedings, court, genesis.

Завданнями кримінального судочинства, як вказано в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, 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 [1].

Науковий підхід як до проблем кримінального процесуального права в цілому, так і у визначенні шляхів удосконалення окремих процесуальних інститутів, зокрема закриття кримінального провадження судом, передбачає звернення до історичного минулого [2, с. 7]. Значення інституту закриття кримінального провадження судом в кримінально-процесуальному праві України визначається безпосередньо передумовами його зародження, особливостями становлення в міру розвитку людської цивілізації та вивченням його ролі у кримінальному судочинстві.

Так, Шминдрук О. Ф. відзначає, що кримінальна процесуальна стадія підготовчого провадження формувалася поступово, її розвиток характеризувався нестабільністю [3, с. 7]. Н. О. Зражевська виділяє такі етапи історичного розвитку стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею на територіях, що відносяться до сучасної України: перший у період з 1864 р. по 1917 р.; другий – з 1917 р. по 1920 р.; третій – з 1922 р. по 1960 р.; четвертий – з 1960 р. по 2001 р. і п'ятий етап – з 2001 р. та по теперішній час [4, с. 12]. Як зазначає О. В. Бабаєва, нормативне регулювання підготовчого провадження у вітчизняному кримінальному процесі має тривалий історичний розвиток, у якому можна виділити періоди й етапи, зумовлені змінами законодавства: (1) дореволюційний період, що складається відповідно до дії Статуту кримінального судочинства 1864 р.; (2) радянський період до 1991 р.; (3) період незалежної України, що включає такі етапи: (а) за часів дії КПК 1960 р. у попередній «радянській» моделі; (б) етап чинності КПК 1960 р. з урахуванням змін внаслідок «малої судової реформи» 2001 р.; (в) період

дії КПК 2012 р. Ознаками, що характеризують ґенезу нормативного регулювання стадії підготовчого провадження, є: (1) часті зміни у процесуальному призначенні, процедурі й суб'єктному складі цієї стадії; (2) нестабільність законодавства, яке її регламентує; (3) мінливість термінологічного найменування («віддання до суду»; «попередній розгляд справи суддею», «підготовче провадження»). Попри це, історичний розвиток цієї стадії можна вважати поступальним, оскільки в жодний історичний період вона не ліквідовувалася і не втрачала свого головного призначення – вирішити питання щодо можливості призначення судового розгляду і здійснення його підготовки [5, с. 234].

Що стосується становлення та розвитку інституту закриття кримінального провадження судом, то Х. М. Павич відокремлює такі етапи генези інституту закриття кримінального провадження судом: I етап – з давніх часів (часи дії Руської Правди) – до XIV ст. (до дії Литовських статутів включно), II етап – XIV ст. і до XIX ст., характеризується поступовою зміною трактування злочину вже як будь-якого порушення норм, встановлених державою, та розвитком норм про закриття кримінального провадження, зокрема щодо розширення кола підстав; III етап – початок XIX ст. до XX ст. У цей період розпочалася кодифікація кримінального права в Російській імперії: укладено Звід законів Російської імперії, зроблено спробу відділити кримінально-правові норми від кримінально-процесуальних; IV етап – початок XX ст. до 1958 р.; V етап припадає на період з 25.12.1958 – до 13.04.2012, пов'язаний із прийняттям 25.12.1958 Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік та КПК УРСР 1961 року, який в подальшому зазнавав чимало змін та доповнень; VI етап – з 13.04.2012, який пов'язаний із прийняттям нового, чинного на сьогодні, КПК України. Із його прийняттям в новітнє законодавство України імплементовано європейські стандарти у галузі захисту прав людини та здійснення правосуддя [6].

У контексті вищевикладеного вважаємо за доцільне дослідити інститут закриття кримінального провадження судом, як і будь-який правовий інститут, який має свою історію становлення та розвитку.

Розвиток інституту закриття кримінального провадження судом бере свій початок ще з давніх часів. Що правда він не завжди мав назву закриття кримінального провадження, не визначалось підстав закриття кримінального провадження, тривалий час ототожнювався зі звільненням особи від кримінальної відповідальності тощо [7, с. 14], позаяк територія України у різні часи перебувала під юрисдикцією Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Гетьманської України, Австро-Угорської та Російської імперій, Української Радянської Соціалістичної Республіки у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік і нарешті – сучасної суверенної держави з власною правовою системою та законодавством [2].

У Руській Правді, перш за все в Просторовій Правді, містилися норми процесуального права, сформовані як законодавцем, так і ті, що були відомі практиці протягом кількох попередніх століть. Так, деякі з норм Руської Правди процесуального характеру стали результатом трансформації звичаїв, застосовуваних ще у самий ранній період Русі. Вчені-історики кримінального процесуального права, наприклад, відносять до звичаєвих форм судових доказів, закріплених у Руській Правді, такі докази, як присяга, ордалії, показання [8, с. 51].

У «Руській Правді» передбачалася норма, яку можна вважати аналогом звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, притягнення до кримінальної відповідальності – відповідальність громади за вбивство, вчинене на її території, яке виключалося, якщо було знайдено лише скелет жертви, тобто з дня вбивства минув значний час [9, с. 105].

Поступового розвитку набувають норми про припинення кримінального переслідування, зокрема шляхом розширення кола підстав для цього. Протягом другої пол. XIV – першої пол. XVI ст. суди, які функціонували на українських землях, що знаходилися у складі Великого князівства Литовського, керувалися при розгляді справ спочатку нормами звичаєвого права, Руської Правди, а згодом великокнязівським законодавством – першим збірником литовського кримінального і кримінально-процесуального права – Судебником Казимира IV 1468 р., а також статутами, збірниками магдебурзького права [8, с. 58]. Судебники 1497-го і 1550 рр., які розповсюджувались на тогочасну територію України, допускали можливість мирного вирішення кримінально-правового конфлікту вже після звернення до суду [10].

Дослідивши зазначені законодавчі акти та інші джерела, автори першої в Україні колективної монографії, присвяченої судочинству в українських землях у XIV – першій пол. XVI ст., дійшли висновку, що в цей час «в більшості випадків процес мав змагальний характер» [11, с. 127]. На їх думку, аналіз еволюції судочинства в українських землях в XIV–XVI ст. дає змогу визначити, зокрема, такі позитивні риси цього розвитку, як: поступове відокремлення судової влади від адміністративної; спроба розмежування компетенції суду за колом справ; початок процесу формування інституту професійних суддів, а також гарантій їх безпеки; вихід на перший план здійснення правосуддя а не одержання судової платні; початок у відокремленні карного процесу від цивільного; становлення обов'язкового попереднього слідства в кримінальних справах, збору доказів та проведення слідства, що стає невід'ємною функцією посадових осіб, а не сторін справи; встановлення письмового порядку виклику відповідача до суду і ведення судових книг, в які записувалися вимоги позивача і судові рішення, що стало важливим кроком у наведенні порядку в судочинстві і позитивно впливало на подальший розвиток процесуального права [11, с. 135–136].

Вперше у законодавстві, яке діяло на території України, стадія попереднього розгляду судом з'являється у Статуті кримінального судочинства у 1864 р. [12] від 20 листопада 1864 р. під назвою «віддання до суду». Вона передувала судовому розгляду і розпочиналася із вивчення висновку попереднього слідства і матеріалів кримінальної справи прокурором окружного суду, який протягом тижня з дня їх отримання був зобов'язаний дати справі законний хід (ст. 517). Це полягало у тому, що за результатами вивчення кримінальної справи прокурор приймав одне з таких рішень: 1) складав висновок про закриття кримінальної справи або передачу її через малозначність на розгляд мирового судді; 2) у разі очевидної неповноти проведеного слідства, що не давало можливості скласти правильний висновок по суті справи, вимагав додаткових відомостей або повертав справу на дослідування; 3) якщо матеріали обвинувачення уявлялися переконливими, прокурор надавав свій висновок про віддання обвинуваченого до суду у формі обвинувального акту, в якому остаточно формулював фактичний та юридичний зміст обвинувачення (ст. 519) [12].

Згідно із Статутом кримінального судочинства 1864 року було частково систематизовано підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, а саме встановлено, що судове переслідування не могло бути розпочате, а почате підлягало закриттю у зв'язку: із смертю обвинуваченого, із строками давності, примирення обвинуваченого з потерпілим у встановлених законом випадках, а також згідно з «височайшим» указом чи загальним милостивим маніфестом, що дарує прощення [7].

У свою чергу, головним законодавчим актом, що регулював кримінальний процес на території Галичини, був австрійський кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий 23 травня 1873 р. Він поширював чинність на всю

територію імперії, у тому числі й на Галичину, що перебувала під пануванням Австрії. Цей кодекс стосувався лише загальних судів. Для військових судів процедура була окремою, кримінально-військовою, що ґрунтувалася на Терезіанському кодексі 1768 р., а також на пізніших відповідних законах і розпорядженнях. Кримінально-військовий процес мав інквізиційний характер, дотримувався засад таємності та письмової форми, а не усності й гласності [13, с. 120].

Особливостями закриття провадження в австрійському кримінальному процесі було те, що закриття справи можливо було лише слідчим суддею. Зокрема, після завершення дізнання від прокурора залежало, чи буде провадитися у цій справі слідство. Прокурор звертався з поданням до суду про необхідність проведення слідства. Слідчий суддя мав повноваження закрити провадження зі справи, призупинити слідство [14, с. 734].

З наведеного вище вбачається, що інститут закриття кримінального провадження судом поступово трансформувався із різних способів звільнення від кримінальної відповідальності у самостійний правовий інститут, який охоплював різні підстави для закриття кримінальної справи та процесуальну діяльність суду щодо закриття провадження.

У КПК 1922 р. систематизовано напрацьовані на той час загальні підстави закриття кримінальної справи, крім того, вперше простежується спроба їх розподілу на реабілітуючі та нереабілітуючі. Так у ст. 4 КПК 1922 р. встановлено: «Кримінальне переслідування не може бути порушене, а порушене не може продовжуватись і підлягає закриттю в будь-якій стадії процесу: у зв'язку зі смертю обвинуваченого; за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, які порушуються як за скаргою потерпілого; за відсутністю скарги потерпілого у справах про злочини, які порушуються лише за такими скаргами; у зв'язку з закінченням строків давності; за відсутністю в діях обвинуваченого складу злочину; внаслідок акта про амністію чи помилування окремих осіб» [15, с. 58].

У наступний історичний період, з прийняттям КПК 1927 р., підготовче провадження зазнало чергових змін, значення яких у науковій юридичній літературі оцінюється по-різному. На думку одних учених, зміст розглядуваної стадії суттєвої трансформації не зазнав [9, с. 105], інші ж дослідники оцінюють їх позитивно в аспекті поглиблення судового контролю [16, с. 68]. Натомість інші вчені, наприклад А. В. Федіна, дотримуються позиції, що норми цього Кодексу значно звузили повноваження суду по відданню обвинувачених до суду, контрольні повноваження останнього були суттєво обмежені [13, с. 123]. Разом з тим, як слушно звертає увагу Л. М. Гуртієва, поняття «підготовчого засідання» не було рівнозначне «розпорядчому засіданню», що існувало раніше, оскільки призначення перших зводилося лише до вирішення питань підготовки справи в судовому засіданні, а не питання віддання до суду; останнє із судового акта початкової стадії судового розгляду перетворилося на акт обвинувачення, що завершав розслідування, і складався прокурором [17, с. 31].

28 грудня 1960 року було прийнято КПК України, положення якого застосовувались протягом більше ніж 50 років [18]. Відповідно до ст. 237 «Віддання до суду» КПК 1960 р., суддя при наявності достатніх доказів для розгляду справи в судовому засіданні, не вирішуючи наперед питання про винність, виносив постанову про віддання обвинуваченого до суду. Розпорядче засідання у справі проводилося лише у таких випадках: 1) у справах про злочини неповнолітніх; 2) у справах про злочини, за які мірою покарання може бути призначено смертну кару; 3) у випадку незгоди судді з обвинувальним висновком; 4) при необхідності змінити запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого (ч. 2 ст. 237 КПК 1960 р.). Вперше було визначено ряд формально-процесуальних підстав для закриття кримінальної справи, зокрема: щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави; щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи по тому ж обвинуваченню; якщо про відмову в порушенні справи по тому ж факту є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора [18]. Також, до КПК було запроваджено ст. 7 (порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки), а в 1977 році – інші аналогічні за своєю сутністю норми, що встановлюють можливість закриття кримінальних справ та застосування до винуватих не кримінальної відповідальності, а адміністративної або навіть моральної відповідальності (ст. 7–9 КПК), а також була введена у КПК стаття, що регулює звільнення від кримінальної відповідальності у випадку дієвого каяття (дієве каяття є інститутом, схожим в окремих питаннях з угодою про визнання винуватості), цей інститут кримінального процесу України не є достатньо врегульованим, що дозволяє правоохоронним органам перевищувати свої повноваження та діяти не завжди в рамках закону [19, с. 161–162]. Установлені законом умови закриття справи на даних підставах були насправді досить невизначені; у згаданих нормах містилися вказівки про втрату особою суспільної небезпеки або можливість її перевиховання без застосування кримінального покарання. І хоча правом на таке закриття справи володіли як органи дізнання і слідства, так і суд, такі рішення найчастіше застосовувалися на стадії попереднього розслідування, оскільки саме тут можливість фактичного укладення угоди між обвинувачем і обвинуваченим була найбільшою. У судовій практиці була досить поширена практика закриття кримінальних справ стосовно обвинувачених, які активно сприяли розкриттю злочину щодо інших осіб.

Після розпаду у 1991 р. Радянського Союзу Україні дісталася дуже складна судоустрійна і судочинна спадщина. На порядку денному постало питання корінного реформування як судоустрою, так і кримінального судочинства України. Адже на цей час в Україні органи дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суди застосовували кодекс, що передбачав правила і стандарти, котрі діяли в СРСР з притаманними йому ідеологією та правовими цінностями, які не могли не гальмувати процес демократизації суспільства [20, с. 3].

Загалом, процес прийняття нового КПК України затягнувся на більше ніж двадцять років. Позаяк, при підготовці проєкту КПК України серед законотворців не було єдності в поглядах на майбутню модель досліджуваної стадії. Разом з тим, за основу було взято проект, який передбачав зміну не лише назви, а й процесуального значення цієї стадії. Тож, у КПК 2012 р. назва «попередній розгляд справи суддею» змінено на «підготовче провадження». Йому присвячено однойменну гл. 27, що міститься в розділі IV «Судове провадження у першій інстанції», складається з 5 статей, що регламентують порядок проведення підготовчого судового засідання. У підготовчому провадженні передбачається не лише вирішення питань, пов'язаних із з'ясуванням й усуненням перешкод до судового розгляду, а також його призначенням та проведенням, що було традиційним завданням цієї стадії, а й можливість вирішення справи по суті й прийняття судом у цій стадії такого рішення як закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. 5–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України (ст. 314 КПК України) [1; 9].

Проаналізувавши пам'ятки становлення та розвитку процесуальних норм законодавства, яке діяло в той чи інший історичний період, необхідно наголосити, що норми звичаєвого права стали основою зародження та розвитку деяких підстав закриття кримінального провадження та призвели

до прогресивної зміни законодавчого визначення таких підстав й порядку на стадії підготовчого судового засідання в умовах чинного КПК України спрямованого дотримання міжнародних стандартів захисту прав людини.

Генеза інституту закриття кримінального провадження судом на стадії підготовчого судового засідання характеризується такими історичними періодами: звичаєвий (від VII–VI ст. до н.е. до XIII ст. н.е.) – розвиток інституту на нормах звичаєвого права, який не завжди мав назву закриття кримінального провадження, не визначалось підстав і ототожнювався зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням із потерпілим, закінчення строків давності тощо; козацький (XIV ст. – до поч. XVIII ст.) – поступове унормування процесуального порядку розгляду злочинів та його нормативно-правове трактування як порушення встановлених норм, розвиток положень про закриття кримінального провадження, в частині розширення кола підстав; імперський (XVIII ст. – XIX ст.) – законодавча імплементація у кримінальних процесуальних норм звичаєвого права, поява Статуту кримінального судочинства 1864 р., який закріпив стадію «віддання до суду», що передувала судовому розгляду і розпочиналася із вивчення висновку попереднього слідства і матеріалів кримінальної справи прокурором окружного суду, який протягом тижня з дня їх отримання був зобов'язаний дати справі законний хід; вперше використано термін «звільнення від кримінальної відповідальності», а також частково систематизовано підстави такого звільнення; радянський (поч. XX ст. – 2012 рр., зважаючи на дію КПК 1960 р.) – прийняття низки нормативно-правових актів (КПК 1922, 1927, 1960 рр., Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р.), які систематизували підстави та встановлювали порядок закриття справи судом (КПК 1960 р. закріпив, що за результатами попереднього розгляду справи суддя своєю постановою одним із рішень приймав рішення про закриття справи, а перелік підстав для закриття справи визначався в ст. 248, при наявності обставин, передбачених ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст. 7-1, 7-2, 8, 9, 10, 11-1); сучасний (2012 р. – наш час) – прийняття чинного КПК України, який спрямований на імплементацію кращих європейських практик, приведенням кримінального процесуального законодавства України у відповідність з міжнародними стандартами у галузі захисту прав людини та здійснення правосуддя. Відповідно до вимог ст. 314 КПК України, у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти, з-поміж іншого, рішення закриття провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. 4-1–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України. Слід зазначити, що вказана норма закону відсилає нас до ст. 284 КПК України, в ч. 1 та 2 якої наведено перелік підстав для закриття провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
2. Кульчицький В. С., Тищик Б. Історія держави і права України: навч. посіб. Київ : Атіка, 2001. 296 с.
3. Шминдрук О. Ф. Підготовче провадження в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 19 с.
4. Зражевська Н. О. Попередній розгляд справи суддею у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 16 с.
5. Бабаєва О. В. Еволюція стадії підготовчого провадження у кримінальному процесуальному праві України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 225–235.
6. Павич Х. М. Генеза інституту закриття кримінального провадження судом. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2015. № 5. Т. 1. С. 113–118.
7. Павич Х. М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Львів, 2017. 291 с.
8. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. А. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
9. Замкова Я. В. Виникнення та значення стадії підготовчого провадження у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 103–106.
10. Ісаєв І. А. Історія держави і права України: підручник. 3-е изд., перераб. і доп. Київ : МАУП, 2004. 797 с.
11. Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст. / за заг. ред. П. Музиченка. Одеса: Астропринт, 2000. 194 с.
12. Статут кримінального судочинства 1864 р. URL: http://ni.biz.ua/3/3_14/3_145180_ustav-ugolovnogo-sudoproizvodstva--g.html
13. Федіна А. В. Стадія попереднього розгляду кримінальної справи суддею на різних етапах розвитку кримінально-процесуального права. *Наук. вісн. Чернівецького університету*. Правознавство. 2007. Вип. 427. С. 119–126.
14. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX-XX ст.): навч. посіб. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. 904 с.
15. Саблук С. А. Кримінально-правова протидія злочинності в Україні у 1922–1960 рр. : монографія. Черкаси : видавець ФОП Гордієнко Є. І., 2016. 414 с.
16. Шминдрук О. Ф. Стадія віддання до суду за КПК УСРР 1922 р. та її реформування у підготовчі дії у КПК УСРР 1927 р. *Розвиток юридичної науки на сучасному етапі* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (5 черв. 2013 р.). Тернопіль. С. 65–69.
17. Гуртієва Л. М. Система стадій кримінального провадження України. *Митна справа*. 2015. № 5. Ч. 2. С. 99–104.
18. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон від 28 груд. 1960 р. № 1000-05. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05
19. Пушкар П. В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 225 с.
20. Маляренко В. Т. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку. *Право України*. 2003. № 9. С. 3–14.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/158

ПРОБЛЕМА «ДЕФІЦИТУ ДЕМОКРАТІЇ» ЯК ЗАГРОЗА ЦІННОСТЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE PROBLEM OF THE "DEFICIT OF DEMOCRACY" AS A THREAT TO THE VALUES OF THE EUROPEAN UNION

Асірян С.Р., к.ю.н.,
асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бухова Д.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кречик А.С., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу проблеми "дефіциту демократії" в Європейському Союзі. Розглянуто основні положення Договору про ЄС щодо демократичних принципів, зокрема дотримання принципу рівності громадян, принцип представницької демократії, вимоги до демократичності діяльності установ Союзу. Проаналізовано історію виникнення терміну "дефіцит демократії" та підходи до його визначення. Виділено основні причини існування даної проблеми в Європейському Союзі, такі як: нерівномірний розподіл влади, складні процеси прийняття рішень, менші повноваження Парламенту ЄС у сфері законотворчості порівняно з Європейською Комісією, брак прозорості, зростання абсентеїзму, технократичне управління та інші. Приділено увагу Лісабонському договору, що набрав чинності у 2009 році, положення якого внесли зміни в інституційні механізми з метою мінімізації проблеми демократичного дефіциту в Європейському Союзі: збільшення повноважень Європейського Парламенту, посилення ролі національних парламентів, підвищення прозорості процесів прийняття рішень та формування механізмів заохочення участі громадян до даних процесів, реформи, спрямовані на підвищення демократичної легітимності інституцій ЄС.

Зазначено, що на думку деяких експертів, «дефіцит демократії» в ЄС може бути перебільшеним, звернуто увагу на аргументи щодо даної позиції. Досліджено питання порушення державами-членами демократичних принципів і наслідки, до яких це призводить. Визначено, що сьогодні загрозою для ЄС є "дефіцит демократії" на національному рівні в деяких країнах-членах ЄС, проаналізовано приклад Угорщини як країни, уряд якої відкидає фундаментальні норми ЄС, що призводить до демократичного відставання. Наголошено на необхідності подолати недоліки політики не лише на рівні Європейського Союзу, а й "дефіцит демократії" країн-членів заради підтримання демократичності усього європейського простору.

Ключові слова: демократія, Європейський Союз, «дефіцит демократії», цінності.

The article is devoted to the analysis of the problem of the "democracy deficit" in the European Union. The main provisions of the Treaty on European Union regarding democratic principles are considered. These are provisions such as compliance with the principle of equality of citizens, the principle of representative democracy, and requirements for the democratic activity of Union institutions. The history of the emergence of the term "deficit of democracy" and approaches to its definition are analyzed. The main reasons for the existence of this problem in the European Union are highlighted. These are reasons such as uneven distribution of power, complex decision-making processes, lesser powers of the EU Parliament in the field of law-making compared to the European Commission, lack of transparency, increase in absenteeism, technocratic control, and others. Attention is paid to the Lisbon Treaty, which entered into force in 2009, the provisions of which made changes in institutional mechanisms to minimize the problem of "democratic deficit" in the European Union: increasing the powers of the European Parliament, strengthening the role of national parliaments, increasing the transparency of decision-making processes and forming mechanisms to encourage citizen participation in these processes, reforms aimed at increasing the democratic legitimacy of EU institutions.

It was noted that, according to some experts, the "deficit of democracy" in the EU may be exaggerated, and attention was paid to the arguments regarding this position. The issue of violation of democratic principles by the member states and the consequences that this leads to is investigated. It was determined that the threat to the EU today is the "deficit of democracy" at the national level in some EU member states. The example of Hungary is analyzed as a country whose government rejects the fundamental norms of the EU, which leads to democratic backwardness. It is emphasized the need to overcome policy shortcomings not only at the level of the European Union but also the "deficit of democracy" of the member countries to maintain the democracy of the entire European space.

Key words: democracy, European Union, "deficit of democracy", values.

Постановка проблеми. станом на сьогодні Європейський Союз є унікальним міждержавним утворенням, одним із найвпливовіших суб'єктів світової політики та економіки. Для багатьох європейських країн є привабливою участь у цьому об'єднанні: стабільна економіка, власна система управління, широкий перелік прав та свобод громадян, високий рівень життя. В своїх установчих договорах Союз проголошує ряд цінностей, на яких він базується, однією з таких є демократія. Проте наприкінці минулого століття все частіше ЄС почали звинувачувати у недостатній демократичності, що знайшло своє відображення в понятті «дефіцит демократії». З огляду на це, важливим є проаналізувати аспекти даного питання і визначити чи не є це явище загрозою цінностям Європейського Союзу в цілому.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. дослідженню питань проблеми «дефіциту демократії» в ЄС присвятили свої праці О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюк, О.М. Поліванова, Є.В. Ткаченко, Н.А. Віннікова, Н.І. Андрусевич та інші.

Метою статті є аналіз причин виникнення проблеми «дефіциту демократії» в Європейському Союзі та її вплив

на функціонування Союзу та дотримання його цінностей в цілому.

Виклад основного матеріалу. Для європейського континенту XX століття стало століттям потрясінь. Антидемократичні режими швидко розповсюджувались та мали достатньо велику кількість своїх прихильників: фашизм, нацизм та інші різновиди тоталітарних ідеологій буквально заполонили Європу. Більшість з них зазнали краху після Другої світової війни. Загалом, з цього часу почалось найбільш потужне поширення демократії в Європі: перебудова більшості країн на демократичних засадах, падіння соціалістичних режимів, розпад СРСР і поява нових суверенних держав. Однією зі значних подій минулого століття стало створення Європейського Союзу.

Ідея створення міждержавного утворення в Європі має глибоке історичне коріння, але саме з проголошенням «плану Шумана» 9 травня 1950 року більшість науковців пов'язують початок процесу європейської інтеграції, яка на своєму шляху послідовно пройшла декілька етапів. Підписання Паризького договору про створення Європейського співтовариства вугілля і сталі, Римських договорів про створення Європейського економічного співтовариства і про створення Європейського співтовариства з атомної енергії, і, врешті-решт, підписання 7 лютого 1992 року у Маастрихті Договору про Європейський Союз призвело до виникнення унікального міждержавного інтеграційного об'єднання з особливою правовою та політичною природою, що базується на певних цінностях, ключовою з яких є демократія.

Термін «демократія» походить від грецького δημοζ – народ і κρατοζ – влада [1]. Демократія ґрунтується на народовладді, і, як говорив американський президент А.Лінкольн, є «правлінням народу, вибраним народом і для народу». Серед вчених існують різні думки щодо того, коли зародилась ідея демократії в світі, проте першим її ідеологом вважають Перікла – афінського стратега, який стверджував, що саме демократія сприяє розвиткові толерантності й вихованню у людини громадянського духу [2]. За часи свого існування людство сформувало достатньо велику кількість цінностей, з-поміж яких виділяються демократичні цінності – як найяскравіші та певною мірою неоднозначні. Формування демократичних цінностей відбулося в часи Великої французької революції 1789 року, під час якої провідними гаслами стали «Свобода» (Liberte`), «Рівність» (Egalite`) та «Братерство» (Fratarnite`) [3]. Проте минуло багато часу від моменту проголошення цих гасел до їх практичного втілення.

Стаття 2 Договору про ЄС серед цінностей як ключових ідей та світоглядних принципів Союзу, виділяє демократію [4]. Окрім цього, низка інших положень даного Договору приділяє увагу демократичним цінностям. Особливо це прослідковується у розділі II під назвою «ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРИНЦИПІВ». Так, зокрема, стаття 10 закріплює, що функціонування Союзу засновано на принципі представницької демократії, а громадяни безпосередньо представлені на рівні Союзу в Європейському Парламенті. Кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті Союзу, рішення якого приймаються якомога відкритіше та ближче до громадян. Також положеннями частини 4 даної статті визначено, що політичні партії на європейському рівні сприяють формуванню європейської політичної свідомості та висловлюванню волі громадян Союзу.

Крім цього, в статті 11 Договору про ЄС закріплені вимоги до демократичності діяльності установ Союзу, які повинні належними засобами надавати громадянам та представницьким об'єднанням змогу висловлювати свої погляди в усіх сферах діяльності Союзу та прилюдно обмінюватися думками. Серед вимог до інституцій важливою є підтримка відкритого, прозорого та регулярного діалогу з представницькими об'єднаннями та громадянським суспільством.

Попри велику кількість законодавчих положень щодо демократії, потужність ЄС як економічного союзу, що займає друге місце у світі за обсягом ВВП та міцність ЄС як політичного союзу, який має свою власну систему управління та є унікальною моделлю інтеграції, наприкінці минулого століття все частіше ЄС звинувачували у недостатній демократичності, що знайшло своє відображення в понятті «дефіцит демократії», яке було введено в науковий обіг та практичний вжиток у 1970-х рр.

Запровадження терміну пов'язують з іменем французького юриста, експерта з економічних питань Європейських співтовариств Жоржем Веделем після його виступу 25.05.1972 з Доповіддю, яка була присвячена необхідності розширення законодавчих повноважень Європарламенту (при цьому у документі термін «дефіцит демократії» не згадувався, однак було надано його загальну характеристику) [5]. Проте він є настільки неоднозначним, що може здатися, що «дефіцит демократії» дорівнює недемократичності ЄС, що є не зовсім правильним. Тому виникає питання, що насправді він означає і до яких процесів має відношення, адже потрібно дослідити, чи весь процес європейської інтеграції можна назвати таким терміном, чи проблема стосується окремих його аспектів?

Дискусії щодо питання демократії ЄС є досить розмитими і випливають з того факту, що ЄС – суб'єкт права sui generis, що має власні наднаціональні інституції, а тому далекий від класичної національної держави. Такі дискусії залежать від того, яким демократичним вимогам, на думку науковців, повинен задовольняти наднаціональний політичний порядок. Не зрозуміло, чи орієнтиром для оцінки прийняття рішень в ЄС має бути національна демократія, чи для цього слід винайти конкретний шаблон [6].

Взагалі термін «дефіцит» означає нестача чого-небудь порівняно з потребою, і якщо поєднати його з демократією, то це певна невідповідність між основними вимогами сучасних демократичних цінностей та реальними умовами на яких базується політичний устрій. У випадку з ЄС це означає уявну відсутність доступності або відсутність представництва пересічного громадянина щодо інституцій ЄС – відчуття розриву між повноваженнями цих інституцій та уявною нездатністю громадян впливати на їх рішення [7].

Розрізняють два підходи до дефіциту демократії в ЄС: інституційний та соціально-психологічний [8].

Згідно з інституційним підходом, передача законодавчих повноважень національним парламентам у рамках європейської інтеграції не була супроводжена рівним ступенем демократичної підзвітності та законодавчого внеску з боку Європейського Парламенту – єдиного прямо обраного законодавчого органу на рівні Союзу. Багато дослідників стверджують, що процес європейської інтеграції сприяє встановленню привілеїв виконавчій владі за рахунок прямо обраних законодавчих органів, але дискусії про дефіцит демократії часто більше зосереджуються на повноваженнях невиборних європейських інституцій.

Другий – соціально-психологічний підхід, який стверджує, що «європейський народ» є необхідною передумовою для існування європейської демократії, а відсутність «громадянського ми» є коренем демократичного дефіциту в ЄС. Це становить загрозу демократичній легітимності Європарламенту через низьку явку на європейських виборах. Транснаціональний демос можна розглядати як гетерогенну спільноту громадян, які демонструють активну зацікавленість у демократичному управлінні більшою політичною системою і ідентифікують себе з центральними владними інституціями. Це означає, що множинність стає єдністю без втрати своєї множинності. Основний акцент робиться на зміні сприйняття європейцями

своєї ідентичності та спільнот, до яких вони належать, замість зміни політичних інститутів.

За словами Маркуса Хьорета, з появою Єдиного європейського акту (1987) та Маастрихтського договору (1992) стало очевидним питання демократичної легітимності. Ці договори призвели до передачі політичних рішень та повноважень з національного на європейський рівень, що призвело до послаблення демократичного впливу та контролю на національному рівні. Однак, на європейському рівні не було достатньо сильних демократичних інститутів та процесів, які могли б винагородити цю передачу влади.

Андреас Фьоллесдаль та Саймон Хікс посилаються на «стандартну версію» дефіциту демократії та виділяють такі його причини:

1) Нерівномірний розподіл влади. Влада в ЄС розподілена нерівномірно, тому Європарламент, як виборний інститут, має більш слабкі повноваження на відміну від невиборних, які мають значну концентрацію влади та управлінських функцій.

2) Парламент ЄС має відносно менші повноваження у сфері законотворчості порівняно з Європейською Комісією, яка не є виборною інституцією, а тому не отримує своєї легітимності від народу, хоча відіграє значну роль у процесі прийняття рішень.

3) Складні процеси прийняття рішень. Процес прийняття рішень в ЄС включає в себе складну систему інституцій та процедур, що ускладнює розуміння громадянами того, як приймаються рішення і хто за них відповідає. Складна система управління ЄС також може ускладнювати вплив громадян на рішення, які впливають на їхнє повсякденне життя.

4) Відсутній зв'язок між логікою внутрішньої політики, яка вважається демократичною, і логікою політики ЄС, яка вважається елітарною і технократичною, наслідком чого є недостатня участь національних парламентів у формування політики ЄС

5) Відсутність загальноєвропейських виборів, а також зростання абсентеїзму.

6) Брак прозорості: Процеси прийняття рішень в ЄС часто критикують за недостатню прозорість, що може ускладнити громадянам можливість притягнення осіб, які приймають рішення, до політичної відповідальності за їхні дії. Наприклад, переговори щодо Трансатлантичного торговельного та інвестиційного партнерства (ТТІП) критикували за недостатню прозорість, а громадяни відчували, що вони залишаються поза процесом [9].

Критика демократичності ЄС вимагала негайних дій для вирішення цієї проблеми. Було запропоновано різні позиції щодо пом'якшення дефіциту демократії, але основну увагу було приділено інституційному рішенню, яке полягало у залученні громадськості до прийняття рішень та політичної підзвітності на рівні ЄС. Ніццький договір, підписаний у 2001 році, продемонстрував межі можливостей політиків покращити демократичну якість ЄС. Були запроваджені лише скромні інституційні реформи. Тому 15 грудня 2001 року Європейська Рада на своєму засіданні в Лаєкені прийняла Декларацію про майбутнє Європейського Союзу, яка зобов'язала Союз стати більш демократичним, прозорим та ефективним. Лісабонський договір, який набув чинності в 2009 році, був частково розроблений для вирішення проблеми дефіциту демократії в ЄС. Договір містить кілька положень, спрямованих на підвищення прозорості, підзвітності та залучення громадян до процесу прийняття рішень в ЄС. Деякі з цих положень включають:

1) збільшення повноважень Європейського Парламенту. Лісабонський договір надав Європейському Парламенту більше повноважень, включаючи право голосу в бюджетному процесі ЄС та більший контроль над законодавством у таких сферах, як правосуддя та внутрішні справи. Відповідно до ч. 1 ст. 14 Договору 2007 року «Європейський парламент спільно з Радою здійснює законодавчу і бюджетну функції. Він здійснює функцію політичного контролю та консультативну функцію згідно з умовами, передбаченими Договорами. Він обирає Голову Комісії»;

2) Договір про Європейський Союз сприяв посиленню ролі національних парламентів у перегляді законодавства ЄС та забезпеченні його відповідності принципу субсидіарності. Цей принцип визначає, що рішення мають бути прийняті на найбільш відповідному рівні влади. З метою зміцнення контролю за дотриманням принципу субсидіарності, було створено нову систему для національних парламентів, яка дозволяє їм висловлювати свої думки стосовно проєктів нормативно-правових актів ЄС. Зокрема, Протокол № 2 надає кожному національному парламенту право викласти аргументовану думку щодо проєкту нормативно-правового акта, який не відповідає принципу субсидіарності. Якщо третина голосів від загальної кількості голосів, наданих національним парламентам, вважає, що проект не відповідає принципу субсидіарності, то він підлягає перегляду. Таким чином, роль національних парламентів у контролі за законодавством ЄС була посилена.

3) більша прозорість. Лісабонський договір містить положення, спрямовані на підвищення прозорості процесів прийняття рішень в ЄС. Наприклад, він створив реєстр лобістів, які намагаються впливати на інституції ЄС, і вимагав публікації інформації про законодавчі пропозиції ЄС.

4) покращення участі громадян у прийнятті рішень. Договір запровадив нові механізми заохочення участі громадян у процесі прийняття рішень в ЄС, такі як Європейська громадянська ініціатива: щонайменше один мільйон громадян, що є громадянами значної кількості держав-членів, можуть запропонувати Європейській Комісії в межах її повноважень висунути будь-яку належну пропозицію з питань, щодо яких, на їхню думку, треба ухвалити правовий акт Союзу на виконання Договорів.

5) більш демократичне прийняття рішень. Договір запровадив реформи, спрямовані на підвищення демократичної легітимності інституцій ЄС, такі як створення посади постійного Президента Європейської Ради та Високого представника з питань зовнішньої політики і політики безпеки.

Лісабонський договір став важливим кроком у зменшенні дефіциту демократії в ЄС. Проте деякі критики вважають, що необхідно зробити більше для забезпечення прозорості та демократичної підзвітності інститутів ЄС. Зазначимо, що деякі експерти стверджують, що дефіцит демократії в ЄС може бути перебільшеним. Наприклад, А. Моравчик у своєму дослідженні вважає, що ЄС є практично таким же демократичним, а в цілому більш демократичним, ніж його держави-члени. Він пропонує шість альтернативних визначень «дефіциту демократії», які охоплюють весь спектр критики, що лунає сьогодні на адресу ЄС, і доводить, що це міф.

Міф перший. ЄС – це потужна наддержава, яка зазіхає на повноваження національних урядів вирішувати основні проблеми своїх громадян.

Політика ЄС обмежується приблизно 10-20% національних рішень, переважно з питань, які не є важливими для виборців, тоді як національні уряди зберігають контроль над більшістю інших, як правило, більш важливих питань.

Міф другий. ЄС – це свавільна, неконтрольована технократія, керована чиновниками, яким бракує належних стримувань і противаг, таких як прозорість, система стримувань і противаг та національний нагляд.

ЄС не є свавільною технократією, а діє в умовах більших фіскальних, примусових та адміністративних обмежень, вимог до прозорості, вужчої системи стримувань

і противаг та ширшого діапазону національного контролю, ніж національні уряди країн-членів.

Міф третій. Рішення в ЄС приймаються необраними чиновниками, які не підлягають реальній демократичній підзвітності.

Майже всі, хто приймає рішення в ЄС, є демократично підзвітними, і сама їх кількість означає, що загальний рівень прямої підзвітності є вищим, ніж у національному процесі прийняття рішень.

Міф четвертий. Негативні результати референдумів у таких країнах, як Франція, Нідерланди та Ірландія, свідчать про фундаментальну неприязнь або недовіру європейських громадян до ЄС та його інституцій.

Міф п'ятий. Громадяни не довіряють європейським інституціям та не беруть участі в них, оскільки вони не заохочують масову участь громадськості. Але більш активна участь громадськості може підвищити популярність ЄС та довіру до нього.

Насправді європейські політичні інститути користуються такою ж або навіть більшою довірою населення, ніж національні, можливо, частково тому, що вони не є партисипативними. Інституційна реформа, ймовірно, не збільшить довіру та популярність ЄС, а навпаки, може знизити їх.

Міф шостий. Виборці не беруть активної та інтелектуальної участі в європейській політиці через відсутність інституційних можливостей для збільшення участі.

Але насправді, виборці не обговорюють справи ЄС настільки, щоб витрачати на них достатньо часу та енергії, але не через відсутність можливостей. Заохочення до більшої участі у дебатах, які породжують необґрунтовану дискусію, може бути контрпродуктивним [10].

Як бачимо, питання про «дефіцит демократії» в ЄС є неоднозначним. Протягом багатьох років багато дослідників європейської інтеграції стверджували, що ЄС страждає від демократичного дефіциту через відсутність залучення громадськості та політичної підзвітності на рівні ЄС, а також відсутність спільної публічної сфери або спільних демократій, характерних для національних демократій. Ми вважаємо, що на сучасному етапі «дефіцит демократії» дійсно є перебільшеним, оскільки Лісабонським договором більшість питань були вирішені, хоча й існують свої недоліки. Проте наразі загрозою є не власні демократичні недоліки ЄС, а дефіцит демократії на національному рівні в деяких країнах-членах ЄС, які сповзають до авторитаризму.

З моменту свого створення ЄС був створений як союз демократій, і врешті-решт чітко висуває вимоги, що держави, які бажають приєднатися до союзу, повинні мати «стабільні інститути, що гарантують демократію, верховенство права, права людини та повагу до меншин і захист їх». Тим не менш, держави-члени взяли на себе зобов'язання в договорах ЄС підтримувати сукупність основних цінностей, включаючи демократію, плюралізм і верховенство права. Для цього було встановлено механізми щодо санкціонування держав, які серйозно і наполегливо порушували ці демократичні цінності [11].

Останні епізоди «демократичного відступу» в Угорщині, Польщі, Румунії, Болгарії, Словенії та інших країнах-членах ЄС привели багатьох спостерігачів до висновку, що ці основні демократичні цінності опинилися під загрозою. Наприклад, в результаті змін, внесених через конституційні і законодавчі зміни, в Угорщині відбулося зосередження влади в руках угорського уряду Орбана. Це стало можливим завдяки новій конституції 2011 року та іншим законам, які уряд Орбана ввів у дію, а також поправкам до них. Це призвело до відсутності попередніх конституційних обмежень і контролю над раніше незалежними державними органами, такими як омбудсмен із захисту даних, Національна виборча комісія і Національна рада ЗМІ.

Режим уряду Орбана був націлений на запровадження цензури і впровадження нових правил, які загрожували журналістам штрафними санкціями, якщо вони не відповідали вимогам регулюючих органів щодо «збалансованості, точності, ретельності, об'єктивності і відповідальності» їхнього змісту.

Ці зміни відбулися в Угорщині, яка залишалася членом Європейського союзу, організації, що прагне забезпечувати демократію та верховенство права в своїх державах-членах. Уряд Орбана завжди стверджував, що його режим є демократичним, але насправді він відкидав фундаментальні норми ЄС і призводив до демократичного відставання Угорщини [12].

Європейська комісія фактично розпочала ряд проваджень щодо порушень прав Угорщини в Європейському суді, спрямованих на конкретні порушення директив і регламентів ЄС з боку уряду Орбана. Цей індивідуальний підхід дозволив здійснити тиск на уряд Орбана, щоб переглянути деякі з його найбільш суперечливих заходів. Однак, ці дії зосереджені на технічних питаннях дотримання законодавства ЄС, тому не відображають системний характер нападів режиму Орбана на верховенство права та демократичний плюралізм, продовжуючи при цьому своє прагнення до консолідації влади [11].

Україна перебуває у стані повномасштабної війни, яка веде боротьбу за демократію та свободу, і багато країн ЄС підтримують її суверенітет та незалежність. Проте уряд Угорщини здійснює дії, які гальмують цю підтримку, протиставляється санкціям проти Росії, виступає проти надання фінансування та озброєння України. Крім того, Угорщина заблокувала спільну заяву країн-членів ЄС щодо арешту Путіна. Це свідчить про те, що держава ставить свої інтереси вище інтересів ЄС, наслідком чого є підривання єдності «європейського народу» та підтримка авторитаризму, саме в той момент, коли ЄС прагне зберегти згуртованість перед лицем російської агресії в Україні.

Ці події нагадують нам, що ЄС повинен відігравати життєво важливу роль у захисті демократії та верховенства права в державах-членах, де ці цінності знаходяться під загрозою [13].

Погоджуємось з думкою Романо Проді, який вважає, що європейський процес може бути життєздатним за умови подвійної легітимності: безпосередньої легітимності європейського народу, який представляють депутати європейського парламенту; та легітимності держав-членів, яка базується на демократичних національних виборах та додержання демократичних принципів в цілому [14].

Висновок. Можна відзначити, що проблема дефіциту демократії в ЄС не є новою і вже давно обговорюється як в наукових колах, так і в громадському дискурсі. Хоча Європейський Союз здійснює значну кількість демократичних процедур та механізмів, проте його система прийняття рішень не є ідеальною, хоча Лісабонським договором деякі проблемні питання були усунуто: збільшення прозорості та відкритості в прийнятті рішень, залучення громадськості до процесу прийняття рішень та підвищення ролі парламентів та інших демократичних інституцій. У вирішенні проблем демократії важливо зрозуміти, що демократія – це не просто процедури та механізми, а про активну участь громадян у прийнятті рішень.

Якщо більшість попередніх досліджень щодо демократичного дефіциту стосувалися недоліків політики на рівні ЄС, то сьогодні ми повинні запитати, чи може ЄС подолати демократичний дефіцит своїх країн-членів. Таке явище в державах-членах ЄС – це серйозна загроза для усього союзу та потребує негайних заходів для вирішення, оскільки може призвести до порушення прав людини та загрожувати демократії в усьому ЄС. Проблеми з демократією в деяких країнах не можуть бути вирішені лише внутрішніми зусиллями цих країн, а потребують дій

союзу в цілому, тому національні та міжнародні організації повинні спільно працювати над покращенням демократичних процесів у всіх державах-членах, щоб забезпечити стабільність та успішний розвиток Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лісовий В. С. Демократія. Енциклопедія Сучасної України. Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2007. URL: https://esu.com.ua/article-21478 (дата звернення: 13.04.2023).
2. Головатий М. Ф. Демократія: історія, теорія, практика: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. та аспірантів-політологів К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2011. 230 с. URL: https://maup.com.ua/assets/files/lib/book/demokrat_golov.pdf (дата звернення: 13.04.2023).
3. Кудряченко А. Засадничі демократичні цінності їх вплив на розбудову громадянського суспільства в країнах Європи. *Віче*. 2015. №2. С.3-7. URL: https://veche.kiev.ua/journal/4541/ (дата звернення: 13.04.2023).
4. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: https:// eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT (дата звернення: 13.04.2023).
5. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник . Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. І. В. Яковюка. Харків : Право, 2019. 360 с.
6. Ignacio Sánchez-Cuenca. From a Deficit of Democracy to a Technocratic Order: The Postcrisis Debate on Europe. Annual Review of Political Science, Volume 20, 2017. С. 351–369. URL: https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-polisci-061915-110623 (дата звернення: 13.04.2023).
7. Democratic deficit. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/democratic-deficit.html (дата звернення: 13.04.2023).
8. Jedlecka W., Zagadnienie deficytu demokratycznego w Unii Europejskiej, Przegląd Prawa i Administracji 2012. URL: https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/117529/PDF/03_Jedlecka_W_Zagadnienie_deficytu_demokratycznego_w_Unii_Europejskiej.pdf (дата звернення: 13.04.2023).
9. Follesdal, Andreas and Hix. Simon: Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik. European Governance Paper 2, Oslo, 2005. URL: http://www.connexnetwork.org/eurogov/pdf/egp-connex-C-05-02.pdf (дата звернення: 13.04.2023).
10. Andrew Moravcsik. The Myth of Europe's Democratic Deficit». Intereconomics: Journal of European Public, 2008. Ст. 331–340. URL: http://www.princeton.edu/~amoravcs/library/myth_european.pdf (дата звернення: 13.04.2023).
11. Kelemen, R. Europe's Other Democratic Deficit: National Authoritarianism in Europe's Democratic Union. Government and Opposition, 52(2), 2017. С. 211–238.
12. Kelemen, R.D. Europe's Hungary Problem. *Foreign Affairs*, 20 September 2015. URL: https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/2015-09-20/europes-hungary-problem (дата звернення: 13.04.2023).
13. Muller, J.W. What, if Anything, is Wrong with a Copenhagen Commission? Transatlantic Academy Working Paper, 24 July 2013.
14. Промова Романо Проді, пленарна сесія Європарламенту, жовтень 2000 року. Ніццький договір та розширення ЄС . Міністерство юстиції України, центр порівняльного права / Романо Проді. К., 2001. С. 66–74.

УДК 341:314.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/159

РЕФОРМА МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В ЄС: ВПЛИВ НА ЄВРОПЕЙСЬКУ ІДЕНТИЧНІСТЬ ТА МІЖКУЛЬТУРНУ ГАРМОНІЮ

MIGRATION POLICY REFORM IN THE EU: IMPACT ON EUROPEAN IDENTITY AND INTERCULTURAL HARMONY

Безпалько Ю.Ю., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шаповал К.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наконечна Д.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню системи заходів, які запроваджувалися Європейським Союзом протягом багатьох років задля врегулювання питання міграції та вдосконалення міграційної політики, а також її впливу на європейську ідентичність та міжкультурну гармонію. У роботі було проаналізовано висновки та рішення деяких інститутів ЄС, доповіді посадових осіб ЄС, низку наукових досліджень з цього питання. Було наголошено на тому, що сьогодні міграція є серйозним викликом для внутрішньої безпеки країн ЄС, а тому потребує запровадження дієвого механізму управління міграційними процесами. Було звернено увагу на легальну та нелегальну сторони міграції, причини її виникнення, а також на гуманітарну проблему, пов'язану з загибеллю людей.

У роботі зазначено, що міграційна політика ЄС на даний момент не відповідає сучасним викликам масової міжнародної міграції та збільшенню потоків біженців. А система надання притулку є дорогою, несуттєвою і неефективною. Нами було проаналізовано деякі спроби врегулювання питання міграції Європейським Союзом. Серед них, наприклад, розробка Плану дій з боротьби з контрабандою мігрантів на 2015–2020 роки, Плану розвитку міграційної політики ЄС у 2016 році, внесення змін до Шенгенського кодексу, створення Європейського агентства з охорони зовнішніх кордонів країн-членів ЄС (Frontex), Європейського офісу підтримки притулку (EASO), Департаменту міграції та внутрішніх справ Європейської Комісії тощо. Досліджено питання негативних наслідків, які спричиняє міграція. Серед них і зростання міжнаціональної напруженості на європейському континенті, і велика кількість злочинів, вчинених мігрантами, і культурне розшарування населення держав-членів ЄС та багато іншого. Розкрито питання європейської ідентичності та впливу міграційних процесів на неї.

Авторами статті наголошено на актуальності даного виду наукової роботи, адже відсутність єдиного регламентованого механізму, що регулює такі питання як надання притулку, повернення мігрантів у країну походження, боротьба з негативними наслідками міграції тощо, завдає значної шкоди економічного, соціального та культурного характеру.

Ключові слова: міграція, реформа міграційної політики, біженці, європейська ідентичність.

The article is devoted to researching the system of measures introduced by the European Union over many years to settle the issue of migration and improve migration policy, as well as its impact on European identity and intercultural harmony. Conclusions and decisions of some EU institutions, reports of EU officials, and a number of scientific studies on this issue were analyzed. It was emphasized that today migration is a serious challenge for the internal security of the EU countries, and therefore requires the introduction of an effective mechanism for managing migration processes. Attention was drawn to the legal and illegal sides of migration, the reasons for its occurrence, as well as the humanitarian problem associated with the loss of lives.

It is stated in the work that the migration policy of the EU at the moment does not meet the modern challenges of mass international migration and the increase in refugee flows. And the asylum system is expensive, inconsequential and ineffective. We have analyzed some attempts to settle the issue of migration by the European Union. Among them, for example, the development of the Action Plan to combat migrant smuggling for 2015–2020, the EU Migration Policy Development Plan in 2016, amendments to the Schengen Code, the creation of the European Agency for the Protection of the External Borders of the EU Member States (Frontex), the European the Asylum Support Office (EASO), the Department of Migration and Home Affairs of the European Commission, etc. The issue of negative consequences caused by migration has been studied. Among them are the growth of international tensions on the European continent, and the large number of crimes committed by migrants, and the cultural stratification of the population of the EU member states, and much more. The issue of European identity and the impact of migration processes on it is revealed.

The authors of the article emphasized the relevance of this type of scientific work, because the lack of a single regulated mechanism that regulates such issues as the provision of asylum, the return of migrants to their country of origin, the fight against the negative consequences of migration, etc., causes significant damage of an economic, social and cultural nature.

Key words: migration, migration policy reform, refugees, European identity.

Постановка проблеми. Міграція була і залишається спірним питанням у Європі протягом десятиліть, а політичне та соціальне ставлення до неї коливається від сильного спротиву до відкритого прийняття. Загалом, міграція – це процес переміщення людей або через міжнародні кордони, або в межах однієї країни, що включає будь-які пересування людей, незалежно від причин. Також міграцією називають переміщення населення з постійного місця проживання, пов'язане з перетином певних меж, тобто державних кордонів. Сучасні міграційні процеси залишаються серйозною проблемою для Європейського союзу, як в економічному плані, так і в контексті безпеки країн ЄС в цілому. Неможливість обмежити міграційний тиск погіршує міжнародні відносини між державами-членами і викликає розбіжності між лідерами, які блокують швидкі й ефективні рішення щодо повернення незаконних мігрантів на їх Батьківщину.

Міграція є серйозним та актуальним явищем в сьогоднішніх реаліях, а міграційна політика як сукупність засобів держави, спрямованих на регулювання та контролювання міграційних процесів є важливим фактором забезпечення національної безпеки держав Європейського Союзу, оскільки саме від належної міграційної політики залежить можливість досягнення політичної, економічної та соціальної стабільності в суспільстві, а вона, в свою чергу, ґрунтується на соціально-економічних показниках розвитку країни, на основі яких можна оцінити сильні або вразливі сторони кожної держави ЄС як окремо, так і як

частини європейської та світової спільноти. Але у зв‘язку зі зростанням міграційних процесів та приїздом біженців до Європи посилюються проблеми, пов‘язані з подальшим соціально-економічним розвитком країн та стабільністю їх політичних систем. Саме тому необхідна реформа міграційної політики.

Отже, **метою цієї статті** є дослідження причин міграції та впливу міграційних реформ Європейського Союзу на культурну та соціальну ідентичність європейців, а також на міжкультурну гармонію в Європі. **Актуальність роботи** полягає в тому, що міграційні процеси є серйозним викликом для Європейського Союзу в останні роки. Міграція має великий вплив на культурну та соціальну динаміку європейського суспільства, адже вона не тільки змінює демографічну структуру населення, але й може провокувати суперечності між представниками різних культур, національностей чи навіть менталітетів. Тому дане дослідження має важливе значення для розвитку стійкої та мирної соціальної та культурної інтеграції в Європі. Питанням аналізу реформації міграційної політики ЄС займалися такі фахівці у сфері права Європейського Союзу, як Заставна О., Шеховцова-Бурянова В., Юськів Б., Горбатенко В. та багато інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Європейська криза мігрантів 2015 року була періодом значного збільшення руху біженців та мігрантів до Європи у 2015 році, коли 1,3 мільйона людей прибули на континент, щоб шукати притулку [1]. Переважно, це були сирійці, але також серед біженців була значна кількість афганців, нігерійців, пакистанців, іракців та еритрейців тощо. Проте ще у 2010 році Європа зареєструвала значне збільшення кількості біженців через конфлікти на Близькому Сході, в Азії та Африці, зокрема через війни в Сирії, Іраку та Афганістані, та через заворушення в Нігерії, Пакистані, Еритреї [2]. Слід зауважити, що спочатку біженці шукали притулку у країнах поблизу, проте часто умови для життя біженців були дуже поганими: багатьом не дозволяли працювати, вони не мали доступу до медицини, їжі, та були змушені жити в злиднях тривалий час. Через це біженці тікали до країн Європи, які є відносно багатими та комфортними для життя, проте країни південно-східної та центральної Європи, через які втікачі подорожували, щоб дістатися до західної та північної Європи, не звикли та не були готові до раптового руху десятків тисяч біженців через них. Багато хто відреагував, закривши свої кордони з сусідніми країнами, більшість країн відмовлялися приймати прибулих біженців. Разом всі ці події стали причиною міграційної кризи Європи у 2015 році.

Проте питання невпинного руху мігрантів до Європи не вичерпало себе і на сьогодні. Повномасштабне вторгнення Росії в Україну спричинило великий потік біженців у західному напрямку. За даними Агентства ООН у справах біженців (UNHCR) близько 4,9 мільйона біженців (станом на 14 березня 2022 року) були зареєстровані у статусі шукачів тимчасового притулку. Найбільше – у Польщі, а також у Німеччині, країнах Балтії, Румунії і Словаччині [3].

Зайнятість біженцями з України дещо відсунула на другий план ситуацію зі зростаючим міграційним потоком на південному сході ЄС. За останній рік різко зросла кількість шукачів притулку із Сирії, Афганістану, Пакистану та Єгипту, а також кількість нелегальних перетинів кордону, яких зареєстровано вже близько 280 тисяч. Це найбільша кількість з „кризи біженців“ у 2015 році.

Варто зазначити, що міграція має дві сторони: легальну та нелегальну. Легальною, або ж законною стороною вважається трудова міграція населення, тобто переміщення працездатної особи з метою працевлаштування на певний термін. Однак найбільш масовою та небезпечнішою є нелегальна міграція до країн Європейського Союзу – тобто така, що представляє собою незаконний в‘їзд або порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування у країні в‘їзду, і останніми роками даний вид міграції зростає в геометричній прогресії. Нелегальна міграція стала стійким і масштабним явищем, що впливає на соціально-економічні та політичні процеси у багатьох країнах сучасного світу. Вона дестабілізує національний ринок праці, призводить до масових порушень прав мігрантів, створює осередки напруженості в місцях їх концентрації, негативно впливає на кримінальну обстановку в країні. Нелегально зайняті мігранти не входять до сфери офіційного працевлаштування й, відповідно, оподаткування, що завдає фінансових збитків державі-реципієнту. Оскільки нелегальні мігранти часто вдаються до кримінальної діяльності (контрабанди, проституції, наркотрафіку, нелегальної торгівлі зброєю тощо), їх розглядають як фактор загрози національній безпеці країни. Все це викликає занепокоєння серед тих країн, які стикаються з проблемою нелегальної міграції [4]. Серед причин поширення нелегальної міграції також слід назвати недосконалу систему депортації біженців ЄС. За висновками фахівців, фактично виконується лише третина рішень про відмову в наданні притулку.

Починаючи з 2000 року, Міжнародна організація з міграції кожні два роки випускає доповіді про міграцію у світі. Доповідь про міграцію у світі 2022 року, одинадцята в серії доповідей про міграцію у світі, була підготовлена для того, щоб сприяти поглибленню розуміння міграції та мобільності у всьому світі. Зокрема, у звіті про світову міграцію за 2022 рік зазначається, що за поточними глобальними оцінками, у 2020 році у світі нараховується близько 281 мільйонів міжнародних мігрантів, що дорівнює 3,6 відсоткам світового населення, з них 30 мільйонів мігрувало до країн Європи [5].

Причин виникнення міграції досить багато, але їх можна об’єднати у такі групи:

1. Економічні фактори: низька заробітна плата, високі рівні безробіття, нерівність у доходах, погані умови життя та економічна нестабільність у країні походження.

2. Політичні фактори: переслідування, конфлікти, війни, відсутність свободи та демократії, політична нестабільність, або обмеження свободи вираження своїх політичних переконань.

3. Соціальні фактори: низький рівень освіти, обмежені можливості отримання кваліфікованої роботи, недостатність доступу до медичної допомоги та інших соціальних послуг, голод, дискримінація за ознаками раси, національності, етнічності, походження гендерної ідентичності та/або вираженні, сексуальної орієнтації тощо.

4. Культурні фактори: культурний шок, незручності у пристосуванні до іншої культури, відсутність спільної мови, релігійні утиски.

5. Інші фактори: природні катаклізми, що загрожують здоров’ю та життю людини, зміни клімату, географічні обмеження, нелегальна торгівля людьми тощо.

Поряд із зазначеними варто наголосити ще й на такій гуманітарній проблемі. Мігранти досить часто перепливають Середземне море цілими сім’ями, з новонародженими дітьми, вагітними жінками, особами похилого віку. Тисячі людей так і не досягають берегів омріяної Європи. Більшість із них відпливають від берегів своєї батьківщини на переповнених ненадійних суднах і човнах. Відповідно до даних Міжнародної організації з міграції, в 2017 році понад 3 тисячі осіб потонули або зникли безвісти під час спроби перетнути Середземне море. За останні чотири роки кількість загиблих становить понад 20 тисяч. Проте біженців це не зупиняє, і вони щораз новими та новими «партіями» долають небезпечні відстані морем. Тому гуманітарний аспект проблеми міграційних потоків яскраво свідчить про те, що ці тенденції є небезпечними для тисяч людей, які наважуються таким чином змінити своє життя [6].

Міграційна політика ЄС на даний момент не відповідає сучасним викликам масової міжнародної міграції та збільшенню потоків біженців. На думку колишнього помічника Управління Верховного комісара ООН Мортена Лісборга нинішня система надання притулку є дорогою, несуттєвою і неефективною. Вона просто не пристосована для вирішення майбутніх криз, пов'язаних з біженцями та мігрантами. Мортен Лісборг пропонує ЄС шукати рішення, відповідно до яких країни ЄС, незалежно від міграційного тиску, самі можуть визначати, скільки і яких мігрантів вони можуть прийняти. Для цього потрібно остаточне заперечення нинішньої міграційної парадигми для будь-якого мігранта, що прибуває на територію держав ЄС. Мігранти могли би отримувати юридично гарантовані права на проживання до тих пір, поки не буде прийнято рішення по їхній справі. Існує необхідність в ухваленні колективних і єдиних рішень. У разі розбіжностей ЄС не зможе впоратися з триваючою міграційною хвилею [7].

У 2015 році Європейською комісією було запропоновано систему заходів щодо вдосконалення міграційної політики Європейського союзу. По-перше, було прийнято рішення про посилення присутності ЄС у світі. Підкріплювалося це рішення Планом дій з боротьби з контрабандою мігрантів на 2015–2020 роки, яка закріплює стимуляцію правоохоронної і судової діяльності, вдосконалення процесу збору та обміну інформацією про мігрантів, зміцнення співпраці з країнами, що не входять в ЄС, для боротьби з нелегальною міграцією. Був також змінений Шенгенський кодекс про кордони 2006 року відповідно до положення Європейської комісії від 15 березня 2017 року. Реформа ввела обов'язковий регулярний контроль абсолютно всіх осіб, які перетинають кордони Європейського Союзу [8]. У зв'язку зі зростаючою загрозою тероризму в ЄС були прийняті нормативно-правові акти – Система інформації і авторизації поїздок в ЄС (ETIAS) і Система в'їзду-виїзду (EES). Система інформації та авторизації поїздок в ЄС, яка використовується у разі безвізових поїздок, повинна з'ясовувати в кожному конкретному випадку, чи становить іммігрант небезпеку для ЄС. А Система в'їзду-виїзду покликана збирати відомості про в'їзд або виїзд іммігрантів і стати інструментом, доступним для прикордонних служб ЄС [8].

Важливим кроком міграційної політики ЄС є розробка Плану розвитку міграційної політики ЄС, який мав на меті забезпечити комплексний та скоординований підхід до управління міграцією в ЄС. Цей План був прийнятий у червні 2016 року і складався з кількох ключових елементів. До них належать: покращене управління зовнішніми кордонами ЄС, посилена співпраця з країнами походження та транзиту мігрантів, ефективніша система надання притулків, розширення шляхів легальної міграції та впровадження заходів щодо боротьби з нелегальною міграцією. Крім того, план також спрямований на вирішення питань, пов'язаних з інтеграцією мігрантів до ЄС та політикою повернення. Щоб підтримати впровадження цих заходів, ЄС виділив значні кошти державам-членам і створив численні агентства, відповідальні за різні аспекти управління міграцією, такі як Європейське агентство з охорони зовнішніх кордонів країн-членів ЄС (Frontex), Європейський офіс підтримки притулку (EASO), а також Департамент міграції та внутрішніх справ Європейської Комісії. План розвитку міграційної політики ЄС був прийнятий неоднозначно, деякі критики стверджували, що він недостатньо спрямований на вирішення основних причин міграції, таких як бідність і конфлікти в країнах походження. Незважаючи на це, план є значним кроком вперед у забезпеченні єдиного та скоординованого підходу до управління міграцією в ЄС, що є важливим для вирішення цієї складної та багатогранної проблеми. Цей план досяг певних помітних успіхів у міграційному регулюванні, таких як зменшення кількості мігрантів, які прибувають до Європи, і підвищення ефективності процедур надання притулку. Однак, План розвитку міграційної політики ЄС стикається зі значними проблемами, включаючи постійну політичну поляризацію між державами-членами щодо питань, пов'язаних з міграцією, і необхідність збалансувати права людини з необхідністю захисту національної безпеки та суверенітету. Підсумовуючи, План розвитку міграційної політики ЄС представляє значну спробу забезпечити комплексний та скоординований підхід до управління міграцією в ЄС.

У 2017 році міграційна політика ЄС посилилася. На саміті, проведеному в Брюсселі 19 жовтня 2017 року, було визначено, що підхід держав-членів та інституцій ЄС до забезпечення повного контролю над кордонами повинен бути консолідований. При цьому у Висновках Європейського Союзу вказується, що він готовий реагувати і припиняти будь-які спроби нелегально перетнути кордони держав-членів ЄС [9].

Однак врегулювання питання аж ніяк не стало більш зрозумілим, оскільки в Євросоюзі існує проблема «замкнутого кола», яка полягає, з одного боку, в протистоянні іммігрантським потокам, а з іншого – в дотриманні принципів захисту прав мігрантів, боротьби з бідністю тощо [10]. Європейські країни, у політичній діяльності яких пріоритетом є права людини, змушені вибирати між ліберальними цінностями і власною безпекою. Кризу принципів солідарності і справедливого розподілу відповідальності, яка спостерігається в ЄС, можна віднести до ключових факторів неефективної міграційної політики Євросоюзу. Представники Європейської комісії та держав, які підтримують прийняття мігрантів, наголошують на необхідності виконання міжнародних зобов'язань, загострюючи увагу на пріоритеті безпеки мігрантів. Противники приймання мігрантів підкреслюють, що найвища цінність – це безпека держави і її громадян, а міграція – це економічний, цивілізаційний, культурний і релігійний ризик [11].

У прес-конференції за підсумками спеціального засідання Європейської ради від 10 лютого 2023 року Урсула фон дер Ляєн зазначила, що Європейський Союз погодив два основні напрямки боротьби з напливами мігрантів. Один із них це прийняття Пакту ЄС з міграції та притулку. Процеси надання притулку та повернення мігрантів у країну походження буде уніфіковано. У цьому контексті, ЄС буде дотримуватися концепції „безпечних країн" і співпрацюватиме з ними щодо повернення мігрантів. Повернення буде проводитися згідно уніфікованої процедури, тобто, якщо одна країна ЄС вирішила повернути мігранта, то інші країни повинні приймати це рішення без повторного розгляду. Ця робота буде проводитися за участю всіх відповідних європейських структур, таких як Frontex, Агентство ЄС з надання притулку та Europol. Другий напрямок стосується здійснення окремих оперативних заходів щодо зміцнення зовнішніх кордонів. Такі заходи повинні полягати у кращому екіпіруванні персоналу, наданні мобільних засобів, автомобілів, камер, встановленні охоронних веж та електронних систем спостереження, будівництві доріг вздовж загороджень для патрулювання тощо. «Міграція є європейським викликом, що потребує європейської відповіді. Ми маємо працювати над цим разом, всі 27 країн. Така єдність дозволила нам успішно захищатися від гібридних атак з боку білорусі, від перетворення мігрантів на зброю. Це також дозволило нам прихистити у нас мільйони українських біженців, що рятувалися від путінських бомб. Ми маємо вивчити ці уроки минулого – коли ми діємо разом, то немає викликів, які б ми не могли подолати», – зазначила глава Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн [12]. Ми вважаємо, що даний крок є необхідним, оскільки ЄС варто переглянути всю систему охорони зовнішніх кордонів та надати цілеспрямовану допомогу європейським країнам, які особливо відчувають міграційний тиск після міграційних криз, що почали тур-

бувати ЄС протягом останніх кількох років, таких як потік сирійських біженців з Туреччини та штучна міграція на кордонах з Білоруссю, що була викликана диктаторським режимом в країні.

Незважаючи на спроби нормативного та інституційного врегулювання питання міграції та боротьби з незаконною міграцією, деструктивні явища все ще існують у економічному, суспільному, культурному та політичному житті держав-членів ЄС. Сьогодні багато європейців сприймають міграцію як одну з провідних проблем європейського суспільства. Під впливом негативного наслідку міграції розуміється зміна культурної та релігійної складової історичної моделі національної ідентичності європейців. Занепокоєння щодо негативного впливу міграції на ідентичність є далеко не нові, але на теперішній час ця проблематика набирає глобального масштабу. Проблеми зростання кількості мігрантів серйозно впливають на зміст національних ідентичностей країн Західної Європи. Наплив вихідців з Азії та Африки в промислово розвинуті країни Європи провокує випадки насилля на національному і расовому ґрунті. Кількість мігрантів у країнах Європи досягла того рівня, що безпосередньо може змінити європейську ідентичність [13].

Надмірний потік мігрантів зумовив зростання міжнаціональної напруженості на європейському континенті. Йдеться насамперед про формування на території європейських держав замкнутих зон, населених окремими етнічними групами. Сьогодні у великих європейських містах існують цілі етнічні квартали. Наприклад, населення передмістя Кройцберг у Берліні на третину утворюють іммігранти, що породжує дискримінацію місцевого німецького населення, яке проживає в турецьких чи інших подібних кварталах. В Бухаресті, не дивлячись на порівняно незначну кількість мусульман, на турецькі гроші побудована найбільша мечеть у Європі.

Економічний ефект від напливу іммігрантів уже в середньостроковій перспективі виявляється ілюзорним, оскільки зникають стимули для впровадження інновацій. Дешева робоча сила потребує збереження дешевих, спрощених засобів виробництва певної продукції, уповільнення процесів внутрішньої інтеграції населення. Міграція консервує і поглиблює нерівність, гальмує модернізацію приймаючих країн. За цих умов іммігранти воліють селитися компактно і відповідно в них зникають стимули для досконалого вивчення мови, законодавства, культури країни проживання. Натомість висококваліфіковані фахівці – представники Франції, Голландії, Німеччини – масово емігрують зі своїх країн до Канади, Австралії, Нової Зеландії, аби не утримувати за свій рахунок іммігрантів. Поряд з цим зростають непередбачувані видатки на вирішення міграційної кризи [14].

З іншого боку незаконна міграція призводить до виникнення загроз для життя громадян країн ЄС, оскільки статистичні дані свідчать про те, що більшість злочинів, здійснених на території ЄС, вчиняють саме мігранти [15]. Організовані угрупування також зростають у популярності на фоні зростання злочинності. У свою чергу, діяльність цих кримінальних мереж призводить до появи незаконного бізнесу, такого як контрабандне переміщення мігрантів з третіх держав, торгівля людьми та інших явищ. Нелегальна міграція також може провокувати соціальне розшарування суспільства, ксенофобію, екстремізм та тероризм. Після терористичних актів у Парижі, Ніцці та інших європейських містах ісламофобія в Європі загострилася. Виникнення політичних сил, які, наприклад, висловлюють необхідність запровадження принципу перерозподілу потоку біженців по всіх державах-членах ЄС, фінансування міграційних служб із бюджету Євросоюзу, а не з національних бюджетів, неприпустимість існування паралельної мусульманської влади в районах компактного мешкання іммігрантів тощо, організовують багатотисячні мітинги щодо цього, породжує небезпечну тенденцію до жорсткого соціокультурного та міжрелігійного протистояння, яке загрожує виходом за рамки нормативно-правового поля [14]. Як бачимо, навіть при існуванні універсальних прав людини, ситуація з їх дотриманням не є однозначною. Часто можна спостерігати порушення прав людини, особливо у ситуаціях конфліктів та криз. Тому потрібно забезпечити постійну увагу та моніторинг за дотриманням прав людини, а також вживати заходів для захисту та відшкодування прав тих, хто став жертвою порушень.

Культурна сфера в Європейському Союзі стикається зі специфічними викликами, оскільки чисельність мігрантів сильно впливає на національну культуру і змінює роль національної держави у європейських країнах. Через міграцію, особливо нелегальну, руйнується суверенітет, формуються ізольовані етнічні громади. Це культурне розшарування може мати негативні наслідки для ЄС, включаючи потенційні конфлікти між етнічними групами та поступове зникнення європейських культурних цінностей внаслідок змішування різних культур. Інколи міграція навіть породжує у європейських країнах націоналізм у його крайніх проявах.

З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що етнічне різноманіття внаслідок міграції значно підриває національну ідентичність країн Європи. Зміна складу населення в перспективі може потягнути за собою тяжкі наслідки політичного, соціального, економічного характеру, що в тому числі призведе до кризи ідентичності в Європі. Оскільки переселенці несуть в собі іншу культуру та релігійні вірування, які не властиві європейцям, міграція є великою проблемою для європейської ідентичності.

Висновки. Міграційний рух населення є невід'ємною складовою демографічних процесів і саме з метою вирішення демографічної проблеми в державах-членах, Європейський Союз проводить міграційну політику, яка має створити сталий механізм управління міграційними процесами. Однак відсутність координації між діями держав в питаннях міграційного регулювання та недоліки в організаційному та правовому унормуванні спричинили міграційну кризу, яка впливає на єдність Європейського Союзу як взірця демократії та викликає втрату довіри з боку населення. В світлі цього, сфера міграційної політики потребує реформування та впровадження нових засад та підходів для ефективного регулювання нелегальної міграції. До пріоритетних шляхів розвитку можна віднести створення єдиної системи притулку на рівні ЄС, посилення допомоги державам-членам, що зазнають найбільших наслідків від міграційних процесів, та забезпечення посилення охорони зовнішнього кордону ЄС та боротьби зі злочинними організаціями, що нелегально переправляють мігрантів до держав-членів ЄС. В умовах, що склалися, ЄС може розглядати перехід від політики мультикультуралізму до м'якої асиміляції мігрантів неєвропейського походження як перспективний. Варто зазначити, що зміни в міграційній політиці ЄС відбуваються поступово, але глобальні виклики, пов'язані з нелегальною міграцією та різним рівнем розвитку європейських країн, значною мірою ускладнюють консолідовані зусилля держав-членів ЄС. Європейським лідерам необхідно пам'ятати, що спосіб, у який вони підходять до міграції, матиме довготривалий вплив на європейську ідентичність і міжкультурну гармонію. Тому для політиків ЄС вкрай важливо віддавати пріоритет розробці політики, яка є не лише ефективною, але й враховує культурні та суспільні наслідки їхніх рішень. Роблячи це, вони зможуть краще орієнтуватися в складнощах міграції та гарантувати, що Європа залишиться різноманітним та інклюзивним континентом, який цінує внесок і унікальну ідентичність кожного з своїх громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Filzmaier P. The migrant crisis : European perspectives and national discourses : підручник / ред.: M. Barlai та ін. Zürich : Lit Verlag, 2017. 386 с. URL: https://books.google.com.ua/books?id=PhwmDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbs_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 10.03.2023).

2. Zaragoza-Cristiani J. Analysing the Causes of the Refugee Crisis and the Key Role of Turkey: Why Now and Why So Many?. Robert Schuman Centre for Advanced Studies; EUI, 2015. 34 с. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/38226/RSCAS_2015_95.pdf?sequence=1 (дата звернення: 10.03.2023).

3. Ukraine Refugee Situation. *Operational Data Portal*. URL: https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine#_ga=2.92194970.188031801.1670859078-711474979.1670859078 (дата звернення: 10.03.2023).

4. Нелегальна міжнародна міграція: причини та небезпека. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 179–183. Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4861/27(1).pdf?sequence=1 (дата звернення: 18.03.2023).

5. World Migration Report. *International Organization for Migration, IOM*. URL: https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/ (дата звернення: 19.03.2023).

6. Алгаш В., Піттель А. Сучасна міграційна криза як виклик для Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Т. 12. С. 334–338. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.12.61 (дата звернення: 31.03.2023).

7. Заставна О. Міграційна політика ЄС у контексті безпеки країн Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 276–281. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.46 (дата звернення: 31.03.2023).

8. Szymańska J. Strategia Unii Europejskiej wobec kryzysu migracyjnego: priorytety, bariery, efekty. *Studia BAS*. 2017. Т. 3, № 51. С. 159–186. URL: http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/A1BC2DED7D50DFF7C12581B600395365/$File/7%20Jolanta%20Szymańska%20Strategia%20Unii%20Europejskiej%20wobec%20%20kryzysu%20migracyjnego%20priorytety,%20%20bariery,%20efekty%20Studia%20BAS%20nr%203%20201.pdf (дата звернення: 22.03.2023).

9. European Council Conclusions on Migration, Digital Europe, Security and Defence. Брюсель, 2017. 10 с. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/23920/19-euco-conclusions-migration-digital-defence.pdf (дата звернення: 28.03.2023).

10. Пак Н. А. Міграційна політика Європейського Союзу: проблеми і перспективи. *Вісник* Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм. 2017. Вип. 6. С. 54–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhMv_2017_6_11 (дата звернення: 28.03.2023).

11. Юськів Б. Н. Криза міграційної системи ЄС як виклик безпеки європейської регіональної системи міжнародних відносин. Міжнародні відносини. Серія «Політичні науки». 2017. № 15. С. 17–24 (дата звернення: 28.03.2023).

12. Press conference opening remarks by Ursula von der LEYEN, President of the European Commission. EC AV PORTAL. URL: https://audiovisual.ec.europa.eu/en/video/I-237265 (дата звернення: 30.03.2023).

13. Шеховцова-Бурянова В. Міграція як проблема національної ідентичності в Європі. *Гуманітарний корпус*. 2021. Т. 2, № 4. С. 117–118. URL: https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/35538/gum_41_2.pdf?sequence=3#page=117 (дата звернення: 31.03.2023).

14. Горбатенко В. Надмірна міграція і порушення політичної стабільності на європейському континенті. *Studia Politologica Ucraino-Polona*. 2017. Вип. 7. С. 20–28. URL: http://journals.uran.ua/spup/article/view/164816 (дата звернення: 31.03.2023).

15. Офіційний сайт Євростату (база даних). URL: https://ec.europa.eu/eurostat (дата звернення: 31.03.2023).

УДК 341.245
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/160

ДОКОРІННА ЗМІНА ОБСТАВИН У ПРАВІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

FUNDAMENTAL CHANGE OF CIRCUMSTANCES IN THE LAW OF INTERNATIONAL TREATIES

Бровенко Г.Д., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Коваленко Д.О., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Уварова М.В., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано питання докорінної зміни обставин у праві міжнародних договорів. Встановлено, що темпи розвитку науково-технічного прогресу, процеси глобалізації та інтеграції вимагають від системи правового забезпечення у сфері міжнародних відносин дійсно активних змін. Розглянуто порядок, пов'язаний з підставою для припинення або зупинення міжнародного договору, який регламентований ст. 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі – ВК).

Вказано те, що до середини XX ст. клаузула rebus sic stantibus застосовувалась в певній мірі лише як звичаєва норма. Тоді як із початком клопіткої роботи на тему кодифікації права міжнародних договорів нагальною потребою стало чітке визначення меж застосування цього застереження.

Відтак, згідно ч. 1 статті 62 Віденської Конвенції, на докорінну зміну, яка сталася щодо обставин, що існували при укладенні договору, і яка не передбачалась учасниками, не можна посилатись як на підставу для припинення договору або виходу з нього, за винятком конкретних випадків.

Здійснено аналіз недотримання правил застосування докорінної зміни обставин у договірній практиці держав. Зокрема, було звернено увагу на наступне: щодо припинення двосторонніх договорів на підставі ст. 62 ВК, яка використовувалась не у виключному випадку, а із певним зловживанням.

У висновку даної статті передбачено безпосередньо те, що незважаючи на те, що в кожному конкретному випадку сторони повинні встановлювати питання щодо докорінності зміни обставин, важливим змістовим наповненням ст. 62 ВК є кореляція цієї статті із ст. 65 ВК, тобто неможливості довільного одностороннього припинення міжнародного договору.

Отже, метою вказаної статті є тільки допомогти сторонам, разом припинити чи зупинити дію договору через зникнення обставин, що становили істотну підставу вираження згоди або ж докорінно змінили сферу дії зобов'язань.

Ключові слова: припинення, зупинення, розірвання, вихід з міжнародного договору, міжнародний договір, міжнародні відносини, докорінні зміни, істотні обставини.

The article analyzes the issue of a fundamental change in circumstances in the law of international treaties. It has been established that the rate of development of scientific and technological progress, the processes of globalization and integration require really active changes from the system of legal support in the field of international relations. The procedure related to the grounds for terminating or suspending an international agreement, which is regulated by Art. 62 of the Vienna Convention on the Law of International Treaties of 1969 (hereinafter – VC).

It is specified that until the middle of the 20th century the rebus sic stantibus clause was used to a certain extent only as a customary norm. Whereas with the beginning of troublesome work on the codification of the law of international treaties, it became urgent to clearly define the limits of application of this clause.

Thus, according to Part 1 of Article 62 of the Vienna Convention, a fundamental change that occurred in the circumstances that existed at the time of the conclusion of the agreement, and which was not foreseen by the participants, cannot be cited as a reason for terminating the agreement or withdrawing from it, with the exception of specific cases

An analysis of non-compliance with the rules of application of a fundamental change of circumstances in the contractual practice of states was carried out. In particular, attention was paid to the following: regarding the termination of bilateral agreements on the basis of Art. 62 VC, which was used not in an exceptional case, but with a certain abuse.

The conclusion of this article provides directly that despite the fact that in each specific case, the parties must establish questions about the fundamental nature of the change in circumstances, an important content of Art. 62 VC is a correlation of this article with Art. 65 VC, that is, the impossibility of arbitrary unilateral termination of an international agreement.

Therefore, the purpose of the specified article is only to help the parties to jointly terminate or suspend the contract due to the disappearance of circumstances that constituted a significant basis for the expression of consent or fundamentally changed the scope of the obligations.

Key words: termination, suspension, termination, withdrawal from an international treaty, international treaty, international relations, fundamental changes, essential circumstances.

Тривалий час, концепція докорінної зміни обставин, як підстави для припинення чи зупинення дії міжнародного договору, отримувала суперечливе тлумачення.

Так, Малькольм Н. Шоу, зазначав, що концепція докорінної зміни обставин як підстави для припинення дії міжнародного договору бере свій початок від принципу римського права rebus sic stantibus, відповідно до якого якщо відбулася докорінна зміна обставин, то договір може не виконуватися [6]. Натомість більшість дослідників розглядали клаузулу rebus sic stantibus саме як виняток з правила, що забороняє в односторонньому порядку виходити з договору: «існує один виняток: є майже загальновизнаним, що суттєва зміна обставин може виявитись достатньою для того, щоб одна сторона могла вимагати від іншої звільнення її від зобов'язань за таким договором. … вважається загальновизнаним, що до застереження rebus sic stantibus можна звертатися лише у виключних випадках» [7, с. 460].

До середини XX ст. клаузула rebus sic stantibus застосовувалась переважно як звичаєва норма. Із початком клопіткої роботи щодо кодифікації права міжнародних договорів стало нагальним чітко визначити межі застосування цього застереження.

Відтак, згідно ч. 1 статті 62 Віденської Конвенції, на докорінну зміну, яка сталася щодо обставин, що існували при укладенні договору, і яка не передбачалась учасниками, не можна посилатись як на підставу для припинення договору або виходу з нього, за винятком тих випадків, коли: а) наяв-

ність таких обставин становила істотну підставу згоди учасників на обов'язковість для них договору і б) наслідок зміни обставин докорінно змінює сферу дії зобов'язань, які все ще підлягають виконанню за договором.

Згідно ч. 2 ст. 62 ВК на докорінну зміну обставин не можна посилатись як на підставу для припинення договору або виходу з нього а) якщо договір встановлює межу або; б) якщо така докорінна зміна, на яку посилається учасник договору, є результатом порушення цим учасником або зобов'язання за договором, або іншого міжнародного зобов'язання, взятого ним на себе відносно будь-якого іншого учасника договору.

Згідно ч. 3 ст. 62 ВК якщо, відповідно до попередніх пунктів, учасник має право посилатись на докорінну зміну обставин як на підставу для припинення договору або виходу з нього, то він має право також посилатись на цю зміну як на підставу для зупинення дії договору [1].

Слід зазначити, що дана стаття обов'язково застосовується із ст. 65 ВК, яка вказує на процедуру, якої слід додержуватись щодо недійсності договору, припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії. Згідно пункту 1 ст. 65 ВК учасник, який відповідно до положень цієї Конвенції посилається на ваду у своїй згоді на обов'язковість для нього договору або на підставу для оспорювання дійсності договору, для припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, повинен повідомити інших учасників про свою вимогу. У повідомленні має бути зазначено заходи, яких передбачається вжити щодо договору, а також їх обґрунтування. Дана стаття встановлює строк в три місяці для отримання відповідей від інших учасників, зокрема мова йде про заперечення. Оскільки, якщо існують заперечення зі сторони будь-якого учасника – повинно відбуватись врегулювання спору на підставі ст. 33 Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Слід зазначити, що важливим питанням в рамках ст. 62 ВК є питання щодо «істотності». Звертаючись до процесу створення цієї статті під час роботи Комісії з міжнародного права (КМП), при формулюванні її положень існували розбіжності стосовно тлумачення вказаного поняття.

Так, деякі члени Комісії наполягали на тому, що істотна підстава може мати місце тільки якщо існувала зміна обставин, що становили основу договору. У той час як інші з розглядали концепцію rebus sic stantibus як абсолютну, на яку можна посилатися фактично при зміни будь-яких обставин [4, с. 476].

Принагідно, згода повинна ґрунтуватися на фактичній та вирішальній ситуації на момент укладення договору. Насправді, не існує чіткого визначення, що є істотною підставою, так як держави можуть мати різні підстави для того щоб давати згоду. Зокрема, можна звернутися до преамбул договорів, які можуть вказувати, які обставини мали принципове значення для держав на момент укладення договору.

Головна небезпека застереження rebus sic stantibus, полягає в питанні можливості одностороннього припинення міжнародного договору. Так, на думку Л. Оппенгейма, терміну «докорінна зміна обставин» притаманна певна еластичність, оскільки при факультативній підсудності міжнародному суду держава в кожному окремому випадку сама вирішує питання, чи є наявною суттєва зміна обставин, яка виправдовує її вимогу звільнення від договірних зобов'язань.

Тому, за тлумаченням Л. Оппенгейма, важливо максимально обмежити аспект односторонності у застосуванні цієї норми. Вчений зазначає, що посилання на це застереження є лише підставою для розгляду питання про наступне призупинення, припинення чи зміну договору: «протягом останнього століття стало все більше переважати переконання, що застереження rebus sic stantibus не повинне надавати державі права проголошувати себе вільною від виконання договірних зобов'язань негайно після того, як відбулася суттєва зміна обставин, але дає їй лише право вимагати звільнення від них в іншої сторони, або в інших учасників договору». Така думка лягла в основу сучасного доктринального розуміння процедури застосування клаузули rebus sic stantibus .

Одним з відомих прикладів звернення до неї була Циркулярна депеша Міністра закордонних справ Росії А. Горчакова (1870) про припинення дії для Росії положень Паризького мирного договору 1856 р. щодо обмеження присутності військового флоту Росії на Чорному морі. Так, в документі вказувалось, що Росія не вважає себе пов'язаною положенням миру стосовно обмежень кількості і розміру її суден в Чорному морі.

Крім порушення іншими сторонами Паризького миру у Циркулярі висувався також аргумент «поваги до обставин, які не були дотримані у всій їхній цілісності». Втім. варто зауважити, цей випадок може слугувати й підтвердженням досить обережного ставлення держав до застереження rebus sic stantibus.

Адже після такої заяви Росії і висловленого на неї протесту Великої Британії вже за рік (1871) було скликано Лондонську конференцію, на якій, хоча й було задоволено вимогу Росії, проте у підсумковій декларації зазначалося, що rebus sic stantibus може стати підставою припинення міжнародних зобов'язань лише за згодою сторін: «суттєвим принципом міжнародного права є те, що жодна держава не може звільнити себе від договірного зобов'язання чи змінити його умови інакше, як зі згоди договірних сторін, яке було досягнуто шляхом дружнього погодження».

Передусім, як зазначає дослідниця О. Буткевич, фактично, наполягання на зміні обставин, таким чином, зводилося до етапу процедури взаємоузгодженого припинення чи перегляду договору, і не розглядалося як безпосередня і автоматична підстава такого припинення [4, с. 474–475].

Питання щодо розміщення суден РФ в Чорному морі та застосування застереження rebus sic stantibus мало «повторюючий ефект». Саме на таку обставину посилалась РФ 4 березня 2014 року в договорі з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України (так звані Харківські угоди), заявивши про необхідність її денонсації. У своєму зверненні, голова уряду РФ вказав на те, що з огляду на обставини, що змінилися, а також те, що Автономна Республіка Крим тепер є частиною території РФ, підстав для продовження дії цього договору немає.

Є такий міжнародно-правовий принцип, згідно з яким договір залишається в силі до тих пір, поки діють обставини, що його породили (clausula rebus sic stantibus). Від так, він прийшов до висновку, що така угода підлягає денонсації [2, с. 164]. Згодом Держдума РФ 31 березня 2014 року в односторонньому порядку денонсувала вказаний договір.

Як справедливо зазначає дослідник В. І. Любашенко сучасні російські теоретики та практики міжнародного права, обґрунтовуючи перегляд відносин з Україною, зокрема двосторонньої договірної бази, спираються на політичне розуміння застереження rebus sic stantibus, а не на положення про докорінну зміну обставин, закріплених у Конвенції про право міжнародних договорів [2, с. 164].

Саме під час припинення дії вищевказаного договору, РФ порушила процесуальні норми Віденської Конвенції про право договорів, зокрема ст. 65 щодо попереднього повідомлення іншої сторони про намір припинити дію договору.

Звертаючись до досліджень відомого радянського мовознавця В. Ващенка, можна дійти висновку, що в сучасній практиці РФ має місце політичне осмислення вкрай небезпечного для міжнародного права інституту денонсації. Для подальшого розвитку інституту денонсації та недопущення його перетворення на інструмент

маніпулювання окремими державами необхідно своєчасно звертати увагу на порушення норм цього інституту, виносити протести та в цілому давати справедливу правову оцінку таким порушенням [5, с. 150].

Висновок. Попри те, що в кожному конкретному випадку сторони повинні встановлювати питання щодо докорінності зміни обставин, важливим змістовим наповненням ст. 62 ВК є кореляція цієї статті із ст. 65 ВК, тобто неможливості довільного одностороннього припинення міжнародного договору. Вказана стаття не повинна становити невизначеності в договірних зобов'язаннях або ж призводити до зловживання в договірних відносинах. Її метою є тільки допомогти сторонам, разом припинити чи зупинити дію договору через зникнення обставин, що становили істотну підставу вираження згоди або ж докорінно змінили сферу дії зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: прийнята 23 травня 1969 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення 20.03.2023).
2. Любашенко В.І. Денонсація міжнародних договорів між Україною та Росією в світлі агресії Росії проти України. Правова держава. № 33. 2019. С. 162–167.
3. Задорожній О. В. Нормативний зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань у сучасному міжнародному праві. *Право і суспільство*. 2015. № 4, ч. 4. С. 13–21.
4. Буткевич О. Концепція докорінної зміни обставин у міжнародному праві. Українська Революція Гідності, агресія РФ і міжнародне право / Упор. О. Задорожній. К., 2014. С. 470–496.
5. Ващенко В.А. Процедура денонсації міжнародних договорів за законодавством України: проблеми і шляхи вдосконалення. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2018. № 33. С. 150–152.
6. ILC Fifth Waldock Report (n 62) 43. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_177.pdf (дата звернення 16.03.2023).

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/161

ПРАВО ВЕТО В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

VETO POWER IN THE EUROPEAN UNION: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Бровко М.Д., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Концур Є.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Горбачевська Д.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню права вето в Європейському союзі. Наголошується, що інститут права вето є важливим адже при прийнятті певних рішень, що суперечать інтересам держав-членів, виникає потреба в їх блокуванні. Однак, в свою чергу існує й проблема, так як таке право може також використовуватися як інструмент для блокування важливих рішень і перешкоджати як інтересам інших держав, так і прогресу Європейського Союзу в цілому.

У статті надається огляд історії та використання права вето в Європейському Союзі. Зокрема, зазначається, щодо виникнення права вето як в цілому, так і, насамперед, в Європейському Союзі.

Особлива увага приділяється достатньо значущим випадкам використання права вето в минулому, наприклад, у випадку розширення Європейського Союзу, бюджету та Спільної зовнішньої та безпекової політики. Стаття акцентує увагу на тому, що використання права вето може призвести до серйозних наслідків, таких як затримки в прийнятті рішень, зниження ефективності Європейського Союзу та надмірна концентрація влади в руках деяких країн-членів. Досліджуються причини, які спонукають деякі країни до використання права вето, такі як національні інтереси та недостатня довіра до інших держав-членів.

В статті досліджуються думки європейських лідерів, науковців. Зазначається, що існує дві сторони. Перші виступають за підтримку змін, обґрунтовуючи це тим що таке право застарілим та неефективним. Більш того, деякі зазначають що це «право паралізувати» та «право шантажу». Інші ж, навпаки, висловлюються про неможливість скасування права вето, адже це камінь інституційної структури та фундаментальне право держав-членів.

Загалом, стаття містить комплексний аналіз права вето в Європейському Союзі та його впливу на процеси прийняття рішень. Вона підкреслює комплексний характер цього питання і необхідність збалансованого підходу, який враховує інтереси окремих держав-членів, а також колективні інтереси Європейського Союзу в цілому.

Ключові слова: право вето, інститут вето, ліберальне вето, принцип одностайності, Європейський Союз, держави-члени, процедура спільного ухвалення рішень.

The article is devoted to the study of the veto power in the European Union. It is emphasized that the institution of the veto is important because when certain decisions are made that contradict the interests of the Member States, there is a need to block them. However, there is also a problem, since such a right can also be used as a tool to block important decisions and impede both the interests of other states and the progress of the European Union as a whole.

The article provides an overview of the history and use of veto power in the European Union. In particular, it is noted that the veto power has emerged both in general and, first of all, in the European Union.

Particular attention is paid to the rather significant cases of the veto in the past, for example, in the case of the European Union enlargement, budget, and Common Foreign and Security Policy. The article emphasizes that the use of the veto power can lead to serious consequences, such as delays in decision-making, reduction of the efficiency of the European Union, and excessive concentration of power in the hands of some member states. The reasons that prompt some countries to use the veto, such as national interests and lack of trust in other member states, are explored.

The article analyzes the opinions of European leaders and scholars. It is noted that there are two sides. The first ones are in favor of the changes, arguing that such a right is outdated and ineffective. Moreover, some say that it is the “right to paralyze” and the “right to blackmail”. Others, on the contrary, argue that the veto cannot be abolished, as it is a cornerstone of the institutional structure and a fundamental right of member states.

In general, the article provides a comprehensive analysis of the veto power in the European Union and its impact on decision-making processes. It emphasizes the complex nature of this issue and the need for a balanced approach that takes into account the interests of individual Member States as well as the collective interests of the European Union as a whole.

Key words: veto power, veto institute, liberal veto, single-stay principle, European Union, Member States, Codecision procedure.

Термін «вето» є правовим визначенням повноважень та дій певної особи чи групи осіб для блокування рішень, прийнятих колегіально чи іншими представниками влади. Вперше таке визначення в сучасну систему конституційного і міжнародно-публічного права прийшло від римського права. Так, інститут вето виник в часи Стародавнього Риму, у період демократії, з метою обмеження влади вищих посадових осіб та установ держави, що було необхідним для формування системи «стримувань і противаг», яка повинна була не допускати ухвалення помилкового чи спірного рішення, які здавалися більшості або одному представнику влади правильним [1, с. 391].

Історичним прототипом сучасного вето є ліберальне вето чи принцип одноголосності, яке існувало в Польщі в 17 столітті. Воно передбачало абсолютну політичну рівноправність всіх представників законодавчого органу влади та вимагало повної одноголосності в рішеннях сеймів. Будь-яка особа, що була правомірно присутня на відповідних зборах, при вирішенні питання могла використовувати право “nie pozwolam” (не дозволяю) і рішення в такому випадку вважалось не прийнятим. Проте, зловживання принципом одноголосності зробило законодавчий процес малоефективним [2, с. 4]. Крім того, ліберальне вето застосовувалось під час проведення дипломатичних конференцій, де для прийняття відповідних резолюцій вимагалась одноголосність делегатів, прикладом є застосування принципу одноголосності на зборах членів Ліги Націй.

На сьогодні в конституціях демократичних держав відсутнє законодавче закріплення визначення «вето», як правило, воно було замінене більш складними конституційними формулюваннями, що пов’язано з необхідністю чітко визначити межі участі представників влади в законодавчому процесі та уникнути неоднозначного тлумачення змісту цього поняття. Загалом інститут вето використовується як в конституційному праві багатьох країн (як-от,

вето глави держави на рішення парламенту в президентських республіках), так і, у цілому, в міжнародно-публічному праві(коли мова йде про діяльність міжнародних органів, які приймають загальні рішення, що можуть бути заблоковані іншими країнами, які не згодні, саме на основі їхнього права вето) [1, с. 392].

Таким чином, в міжнародному праві інститут вето має дещо інший характер, є більш проблематичним та викликає значні суперечності щодо його ефективності.

На сьогодні яскравим та найбільш актуальним прикладом застосування принципу одностайності та інституту вето є Європейський Союз (ЄС).

Ідея вето в ЄС бере свій початок з Римського договору, підписаного в 1957 році. На той час право вето було надано лише Франції та Німеччині, двом членам-засновникам ЄС. Однак з роками ЄС розширювався, і право вето було надано всім країнам-членам [3, с. 112].

Щодо процедури спільного ухвалювання рішення в ЄС, то вона була запроваджена Маастрихтським договором (1992 р.) та передбачала спільне ухвалення рішень Радою Міністрів та Європейським Парламентом. В рамках цієї процедури Європейський Парламент мав змогу накласти вето на законопроект, щодо якого він не дійшов згоди з Радою, що повинно була наблизити законотворчий процес Європейського Союзу до норм європейської демократії. В свою чергу, слід зазначити, що для ухвалення та прийняття ключових рішень Радою Міністрів ЄС необхідна згода всіх держав-членів Європейського Союзу, а незгода однієї із них фактично накладає вето на відповідне рішення, що значно ускладнює процес законотворчості. У випадку ж коли Парламент і Рада делегують законодавчі повноваження Європейській Комісії, вони можуть накласти законодавче вето на нормативні акти, які Комісія видає в рамках цих делегованих повноважень. Це повноваження вперше було введено в 2006 році як «контрольна процедура регулювання», а з 2009 року як «делеговані акти» згідно з Лісабонським договором [4].

Право вето закріплене в статті 4 Договору про Європейський Союз, в якій зазначено, що «держави-члени здійснюють свою компетенцію в тій мірі, в якій Союз не здійснив свою компетенцію. Держави-члени знову здійснюють свою компетенцію в тому обсязі, в якому Союз вирішив припинити здійснення своєї компетенції». Це означає, що держави-члени мають вирішальне слово в питаннях, де ЄС не має виключної компетенції.

В ЄС право вето не є абсолютним, окрім зовнішньої політики за бюджету ЄС, і його використання підпорядковується певним умовам та обмеженням. Наприклад, деякі рішення вимагають кваліфікованої більшості, що означає, що певна кількість держав-членів, які представляють певний відсоток населення ЄС, повинні погодитися з рішенням, перш ніж воно може бути прийняте. У таких випадках держава-член може скористатися правом вето, лише якщо вона зможе переконати інші держави-члени приєднатися до неї в опозиції до рішення[5].

Однією зі сфер, де право вето є особливо важливим, є Спільна зовнішня та безпекова політика ЄС (СЗБП). СЗБП – це міжурядова сфера політики, яка займається такими питаннями, як миротворчість, врегулювання кризових ситуацій та боротьба з тероризмом. У цьому контексті країна-член може заблокувати рішення, посилаючись на свої інтереси національної безпеки. Однак використання права вето в СЗБП обмежується суворими умовами, такими як необхідність одностайності серед держав-членів.

Іншою сферою, де використовується право вето, є ухвалення бюджету ЄС. Бюджет ЄС ухвалюється через складну процедуру, яка включає переговори між Європейським парламентом, Радою ЄС та Європейською комісією. У цьому процесі країна-член може використати своє право вето, щоб заблокувати ухвалення бюджету, якщо вона не згодна з його змістом. Однак на практиці право вето в бюджетному процесі ЄС використовується не так часто, оскільки держави-члени прагнуть досягти компромісу, щоб уникнути проблем з бюджетом [6].

Хоча право вето може бути корисним інструментом для захисту інтересів держави-члена, воно також може бути використане для блокування прогресу і запобігання компромісу. Наприклад, одна країна-член може використати право вето, щоб заблокувати пропозицію, яка має широку підтримку серед інших країн-членів. Це може стати головною перешкодою для прогресу в таких питаннях, як оподаткування, міграція та оборона. У багатьох випадках прогрес гальмувався через нездатність держав-членів домовитися про спільний підхід, а деякі країни використовували своє право вето, щоб запобігти компромісу.

Загалом, право вето залишається важливим механізмом у процесі прийняття рішень в ЄС, але його використання залежить від певних умов та обмежень. Однак, все ж таки, воно може бути ефективним інструментом захисту національних інтересів держави-члена, воно також може бути джерелом конфліктів і напруженості у відносинах між державами-членами. Оскільки ЄС продовжує розвиватися і стикається з новими викликами, роль і використання права вето, ймовірно, залишатиметься предметом дебатів і дискусій серед політиків і громадян ЄС [7, с. 185].

Одним із прикладів використання права вето в ЄС є нещодавній випадок, коли Угорщина і Польща заблокували бюджет ЄС і фонд для боротьби з коронавірусом у 2020 році. Обидві країни заперечували проти пункту, який пов'язував би фінансування з дотриманням верховенства права. Цей пункт розглядався як відповідь на занепокоєння щодо відступу від демократії в Угорщині та Польщі, а критики звинувачували обидві країни в підриві незалежності судової влади, свободи ЗМІ та громадянського суспільства. Вето Угорщини та Польщі затримало розподіл вкрай необхідних коштів серед країн-членів ЄС під час пандемії COVID-19.

Вето Данії на політику ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ: Данія відмовилася від участі в деяких політиках ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ, включаючи Європейський ордер на арешт і правоохоронну діяльність Європолу. Це створило труднощі для ЄС у таких сферах, як транскордонна злочинність і тероризм, оскільки неучасть Данії обмежує ефективність загальноєвропейських ініціатив [8].

Іншим прикладом використання права вето в ЄС є випадок, коли Кіпр заблокував санкції ЄС проти Білорусі у жовтні 2020 року. Кіпр заперечував проти санкцій, оскільки хотів, щоб ЄС вжив заходів проти буріння Туреччиною газових свердловин у кіпрських водах. Кіпр стверджував, що ЄС робить недостатньо для підтримки своїх країн-членів перед обличчям турецької агресії, і тому він не підтримає дії ЄС проти Білорусі. Вето Кіпру не дозволило ЄС вжити заходів проти Білорусі, незважаючи на широке засудження репресій режиму проти опозиційних діячів і журналістів.

Використання права вето в ЄС також спричиняло проблеми в минулому, наприклад, неспроможність ЄС узгодити спільну політику щодо притулку в 2018 році. Кілька країн-членів, зокрема Угорщина, Польща та Чехія, відмовилися приймати біженців відповідно до запропонованої ЄС системи квот, фактично наклавши вето на цю політику. Це призвело до ситуації, коли одні країни-члени приймали велику кількість біженців, а інші не долучалися до цих зусиль, що спричинило напруженість і розбіжності всередині ЄС [9].

Одним із прикладів використання права вето щодо України є випадок, коли Італія заблокувала продовження санкцій ЄС проти Росії у 2019 році. Італія стверджувала, що санкції завдають шкоди італійському бізнесу і що для вирішення конфлікту в Україні потрібен більш примирливий підхід. Вето Італії спричинило затримку з продовжен-

ням санкцій, яке врешті-решт відбулося після досягнення компромісу.

Іншим прикладом використання права вето щодо України є випадок, коли Угорщина заблокувала спільну заяву ЄС у 2018 році, яка засуджувала агресію Росії проти України. Угорщина заперечувала проти заяви, оскільки вона містила критику на адресу прем'єр-міністра Угорщини Віктора Орбана за його репресії проти громадянського суспільства та засобів масової інформації. Вето Угорщини не дозволило ЄС ухвалити спільну заяву щодо кризи в Україні, що було сприйнято як удар по зусиллях України заручитися міжнародною підтримкою.

Використання права вето щодо України викликало багато критики і проблем, оскільки не дозволило ЄС зайняти єдину і рішучу позицію щодо конфлікту. Санкційна політика ЄС була послаблена застосуванням права вето, що дозволило Росії безкарно продовжувати агресію проти України. Застосування права вето також висвітлило розбіжності всередині ЄС щодо питань зовнішньої політики та прав людини.

Певні проблеми та суперечки виникли й після повномасштабного вторгнення Росії до України. Наприклад, Угорщина неодноразово погрожувала чи застосовувала право вето щодо виділення коштів України та висловлювалась проти запровадження санкцій проти Росії. Так, 6 грудня Угорщина на засіданні Ради ЄС висловилася проти пропозиції виділити Україні у 2023 році 18 млрд євро фінансової допомоги. Як зазначив журналіст Рікард Йозвяк у Твіттері: «*Як і очікувалося, на сьогоднішній зустрічі міністрів фінансів ЄС у Брюсселі не було надано зеленого світла щодо 18 мільярдів євро для України. Угорщина все ще блокує, щоб забезпечити свої власні кошти ЄС. Дуже емоційні дебати, в яких Будапешт був розкритикований усіма, але безрезультатно*»[10].

Як випливає, право вето може використовуватися як ефективно, так і бути певною проблемою. Світові лідери та науковці також не можуть дійти спільного висновку, вони поділились на два табори: перші підтримують зміни, а інші кажуть про неможливість зміни політики права блокування рішень.

Серед світових лідерів за зміни висловлювались:

(1) Еммануель Макрон, президент Франції: «Вето – це не право виходу. Це право блокувати. Це право паралізувати. І це право шантажу. Я за те, щоб зменшити його обсяг». – Виступ у Сорбонському університеті, вересень 2017 року [11].

(2) Ангела Меркель, канцлер Німеччини: «Ми повинні знайти спосіб зробити рішення в ЄС більш ефективними. Ми не можемо дозволити жодній країні-члену блокувати волю більшості. Але ми також повинні поважати занепокоєння та інтереси всіх країн-членів». – Виступ у Європейському парламенті, листопад 2018 року [12].

(3) Гі Верхофстадт, колишній прем'єр-міністр Бельгії та член Європейського парламенту: «Право вето – це пережиток минулого. Це інструмент, який можна використовувати для блокування прогресу та захисту вузьких національних інтересів. Нам потрібно рухатися до голосування кваліфікованою більшістю, щоб рішення приймалися швидше та ефективніше». – Інтерв'ю з Politico, травень 2021 року [13].

(4) Джордж Сорос, філантроп і бізнесмен: «Право вето є головною перешкодою для здатності ЄС діяти рішуче в таких питаннях, як зміна клімату та міграція. Ми повинні знайти спосіб обмежити його використання і посилити здатність ЄС діяти в спільних інтересах». – Виступ у Європейському парламенті, листопад 2019 року [14].

Проти змін права вето виступали:

(1) Жан-Клод Юнкер, колишній президент Європейської комісії: «Право вето закріплене в договорах ЄС. Це фундаментальне право держав-членів. Хоча ми можемо працювати над тим, щоб обмежити його використання і зробити процес прийняття рішень більш ефективним, повністю скасувати його неможливо». – Виступ у Європейському парламенті, вересень 2017 року [15].

(2) Урсула фон дер Ляєн, Президент Європейської комісії: «Право вето є фундаментальним правом держав-членів. Воно дозволяє їм захищати свої національні інтереси і запобігати рішенням, які не відповідають їхнім інтересам. Хоча нам потрібно знайти способи зробити процес прийняття рішень більш ефективним, ми не можемо повністю скасувати право вето». – Інтерв'ю з Politico, вересень 2020 року [16].

(3) Віктор Орбан, прем'єр-міністр Угорщини: «Право вето є наріжним каменем інституційної структури ЄС. Воно дозволяє державам-членам захищати свій суверенітет і запобігати рішенням, які не відповідають їхнім інтересам. Неможливо скасувати вето, не підірвавши демократичну легітимність ЄС». – Виступ у Європейському парламенті, вересень 2018 року [17].

(4) Маттео Сальвіні, колишній віцепрем'єр-міністр Італії: «Право вето є фундаментальним правом держав-членів. Воно дозволяє нам захищати наші національні інтереси і запобігати рішенням, які не відповідають нашим інтересам. Ми не можемо допустити, щоб ЄС перетворився на наддержаву, яка розтоптує суверенітет своїх країн-членів». – Інтерв'ю для La Stampa, жовтень 2019 року [18].

Таким чином, право вето є правовою категорією, яка використовується в міжнародному публічному праві як можливість призупинення або перешкоджання набранню чинності законом, рішенням чи іншим актам певного органу, незважаючи на його підтримку більшістю. В рамках Європейського Союзу, де держави-члени є рівними партнерами, доволі часто необхідно приймати важливі не лише для Союзу, а й для інших держав рішення, тому застосування вето однією країною може призвести до критичних наслідків. На сьогодні Європейський Парламент запропонував змінити процедуру голосування при ухваленні важливих рішень ЄС, тобто перейти від одностайності до голосування більшістю в Раді, коли це стосується зовнішньої та безпекової політики ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Albina M. Biskultanovaa, Aigerim Zh. Zharbolovaa , Ualikhan A. Akhatova , Bagdat T. Aueshova. The right of veto: International experience, problems and prospects of application. Kasetsart Journal of Social Sciences. 2021. Vol. 42. № 2. P. 391–396.

2. Коврижeнко Денис. Інститут вето: зарубіжний досвід, національне законодавство і практика, пропозиції. Київ. 2009. С. 3–6.

3. Право Європейського Союзу: Підручник. 2-ге видання. А. В. Хрідочкін, П. В. Макушев, О. В. Леонова. Херсон: Відавничий дім «Гельветика». 2014. 448 с.

4. Kaeding, Michael K.; Stack, Kevin M. A dearth of legislative vetoes: Why the Council and Parliament have been reluctant to veto Commission legislation. The London School of Economics. 2016. URL:https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2016/10/25/a-dearth-of-legislative-vetoes (дата звернення: 20.03.2023).

5. Voting System. United Nations Security Council. 2022. URL: https://www.un.org/securitycouncil/content/voting-system (дата звернення: 21.03.2023).

6. . URL: https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/the-veto.php (дата звернення: 22.03.2023).

7. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.

8. Separation of Powers – Executive Veto Powers. National Conference of State Legislatures. URL: https://www.ncsl.org/about-state-legislatures/separation-of-powers-executive-veto-powers (дата звернення: 20.03.2023).

9. Schütze, Robert. Delegated' Legislation in the (new) European Union: A Constitutional Analysis. The Modern Law Review. 74 (5). С. 661–693. URL: https://www.jstor.org/stable/41302774 (дата звернення: 24.03.2023).

10. Hungary blocks EU Ukraine aid, deepening rift with Brussels. AP News. URL: https://apnews.com/article/europe-business-hungary-budapest-viktor-orban-6bdcc94f8db8e5a9ca0b26cf1c3b7157 (дата звернення: 28.03.2023).

11. Macron calls for EU-wide minimum wage and new veto limit. *The Guardian.* URL: https://www.theguardian.com/world/2017/sep/26/macron-calls-for-eu-wide-minimum-wage-and-new-veto-limit (дата звернення: 29.03.2023).

12. Speech in the European Parliament. *Reuters. URL:* https://www.reuters.com/article/us-eu-merkel-veto-idUSKBN1JG20O%20 (дата звернення: 29.03.2023).

13. Gi Verhofstadt: The veto right is a remnant of the past. *Politico.* URL: https://www.politico.eu/article/guy-verhofstadt-interview-europe-veto-right/ (дата звернення: 30.03.2023).

14. Soros calls for EU action against climate change and migration. *News European Parliament.* URL:https://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/20191114IPR67110/soros-calls-for-eu-action-against-climate-change-and-migration (дата звернення: 31.03.2023).

15. State of the Union 2017: Catch up on the debate and check out our infographic. *News European Parliament.* URL: https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/euaffairs/20170912STO83120/state-of-the-union-2017-catch-up-on-the-debate-and-check-out-our-infographic (дата звернення: 02.04.2023).

16. Ursula von der Leyen: EU needs to work together on migration. Politico. URL: https://www.politico.eu/article/ursula-von-der-leyen-eu-needs-to-work-together-on-migration/ (дата звернення: 03.04.2023).

17. Viktor Orbán: "Veto right is cornerstone of EU institutional structure". The Budapest Beacon. URL: https://budapestbeacon.com/viktor-orban-veto-right-is-cornerstone-of-eu-institutional-structure/ (дата звернення: 03.04.2023).

18. Matteo Salvini: "Il veto è un diritto fondamentale degli Stati membri". *La Stampa.* URL: https://www.lastampa.it/politica/2019/10/24/news/salvini1.37790397 (дата звернення: 04.04.2023).

УДК 341.1/8: 640.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/162

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ГОТЕЛЬНО-РЕСТОРАННОГО БІЗНЕСУ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF HOTEL AND RESTAURANT BUSINESS

Волченко Н.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правового регулювання ведення готельно-ресторанного бізнесу. Автором обґрунтована доцільність врахування міжнародних норм у цій сфері, не дивлячись на те, що окремої галузі міжнародного публічного права, яка б безпосередньо регулювала сферу гостинності не існує. Задля реалізації мети дослідження запропоновано класифікувати наявні норми відповідно до різних критеріїв та визначено основні міжнародні інституції, які мають вагоме значення у міжнародному регулюванні сфери гостинності.

Одним із фокусів дослідження є результати формування норм міжнародного права міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, як основними лобістами інтересів бізнесу та його клієнтів. Очевидно, що універсальний характер таких норм спрощує встановлення стандартів надання послуг та захисту прав їх отримувачів.

Регулювання ведення бізнесу сфери гостинності відбувається на глобальному рівні під егідою структур ООН, а також на регіональних рівнях окремими організаціями. Дані інституції узгоджують основні норми та стандарти задля просування принципів стійкості, справедливості та солідарності у туризмі в цілому та, зокрема, у сфері гостинності. Потенційна ефективність роботи таких інституцій пов'язана з тим, що оператори сфери формують норми для самих себе. У сфері міжнародної стандартизації вагомим є вплив Міжнародної організації стандартизації. Розроблені нею стандарти допомагають забезпечити якість послуг та продуктів, що пропонуються, зменшуючи ризики для клієнтів та збільшуючи задоволення від використання цих послуг. Міжнародні стандарти є базою для визначення мінімальних значень якості та безпечності надання послуги клієнту.

Центральне місце у веденні бізнесу сфери гостинності належить споживачеві послуг, які надаються закладом. Тому, автором досліджено норми міжнародного права прав людини. Правом людини, що асоціюється зі сферою гостинності є, в першу чергу, право на вільний вибір місця проживання у співставленні із отримувачами послуг, а по-друге, право на працю для тих, хто працює у підприємствах даної сфери.

Автором зроблено висновки, що норми можуть бути класифіковані за сферами бізнесу, цільовим призначенням, рівнем закріплення. Норми міжнародного публічного права, які регулюють сферу гостинності, можуть бути класифіковані за різними критеріями, в залежності від того, який аспект гостинності вивчається та який підхід до класифікації є найбільш доцільним.

Ключові слова: сфера гостинності, міжнародна норма права, міжнародна організація, міжнародний стандарт, права людини.

The article deals with analysis of international legal regulation of hotel and restaurant business. The author substantiates the expediency of taking into account international norms in this area, despite the fact that there is no separate branch of public international law that would directly regulate the field of hospitality. In order to realize the goal of the study it is proposed to classify the existing norms according to various criteria, and the main international institutions that are of significant importance in the international regulation of the hospitality sector are identified.

One of the focuses of the study is the result of international law norms formation by international governmental and non-governmental organizations, as the main lobbyists of the business and its clients' interests. It is obvious that the universal nature of such norms simplifies the establishment of services' standards and the protection of the rights of their recipients.

Regulation of business management in the field of hospitality takes place at the global level under the auspices of the UN structures, as well as at the regional levels by individual organizations. These institutions agree on basic norms and standards to promote the principles of sustainability, justice and solidarity in tourism in general and, in particular, in the field of hospitality. The potential effectiveness of the work of such institutions is related to the fact that the operators of the sphere form norms for themselves. In the field of international standardization, the influence of the International Organization for Standardization is significant. The developed standards help to ensure the quality of services and products offered, reducing risks for customers and increasing the satisfaction of using these services. International standards are the basis for determining the minimum values of quality and safety of providing services to the client.

The central position in the conduct of business in the field of hospitality belongs to consumer of the services. Therefore, the author researched the norms of international human rights law. The human right associated with the field of hospitality is, first of all, the right to freely choose a place of residence in relation to the recipients of services, and secondly, the right to work for those who work in enterprises of this field.

The author concluded that norms can be classified by business spheres, purpose, level of consolidation. Norms of public international law that regulate the field of hospitality can be classified according to different criteria, depending on which aspect of hospitality is studied and which approach to classification is the most appropriate.

Key words: hospitality sphere, international law norm, international organization, international standard, human rights.

Визначення сфери гостинності Кембриджським словником доволі просте та зрозуміле: бізнес, на кшталт готелів, барів та ресторанів, які пропонують людям їжу, напої та місце для ночівлі [1]. Українська освітня агенція EDUSTEPS, що є офіційним представником деяких університетів та шкіл гостинності світу в Україні [2], узагальнює інформацію про сферу гостинності і визначає узагальнюючим фактором об'єднання багатьох бізнесів у цю сферу фактор обслуговування клієнтів. Тобто, які б послуги не потребував клієнт даного сегменту, всі вони належатимуть до сфери гостинності. Не дивлячись на пандемію останніх років, яка безпрецедентно вплинула на дану сферу, такий бізнес залишається чутливим до впливу міжнародного права. Зрозуміло, що поточні реалії українського ринку надання послуг у сфері гостинності пов'язані ще і з впливом повномасштабного вторгнення, що також сповільнює розвиток даної сфери. Потреба доопрацьовувати велику кількість аспектів управління бізнесом відповідно до ситуативного підходу, підлаштовуватися під нові реалії як внутрішнього, так і зовнішнього середовища змінили вектори розвитку сфери. Проте, не слід забувати і той факт, що з червня 2022 року Україна отримала статус кандидата на членство у Європейському Союзі, що накладає додаткові зобов'язання щодо трансформації базових норм та принципів ведення всіх видів бізнесу, отже, і сфери гостинності. Викладені вище положення доводять актуальність досліджень у сфері міжнародно-правового регулювання готельно-ресторанного бізнесу.

Дослідження регулювання сфери гостинності обмежується здебільшого нормами національного права. Хоча, деякі дослідники [3], [4] і зазначають міжнародні норми та стандарти у класифікації нормативно-правового забезпечення функціонування суб'єктів господарювання готельно-ресторанного і туристичного бізнесу, проте

абсолютна більшість фокусується на національному праві: Батченко Л. В, Беляк А. О., Гончар Л. О., Коваленко Л. Г., Колєсніченко А. С., Петренко Н. О., Поліщук О. А. та інші. Отже, додаткового опрацювання потребує саме міжнародна складова регулювання ведення справ у сфері гостинності. Нами здійснено спробу доповнити наявні дослідження узагальненням теоретико-правових основ регулювання готельно-ресторанного бізнесу засобами міжнародного публічного права.

Метою статті є здійснення аналізу поточної системи регулювання готельно-ресторанного бізнесу засобами міжнародного публічного права. Задля реалізації мети автором здійснено спробу класифікувати наявні норми відповідно до різних критеріїв, визначено основні міжнародні інституції, які мають вагоме значення у міжнародному регулюванні сфери гостинності.

Не існує окремої галузі міжнародного публічного права, яка б безпосередньо регулювала сферу гостинності. Готельно-ресторанний бізнес – сектор економіки, який регулюється національним законодавством держави. Проте, це не означає, що не існує норм, що містяться у міжнародних конвенціях та документах, які визначають певні правила його ведення.

Основні норми такого міжнародно-правового регулювання закріплені у документах, які є результатом роботи міжнародних організацій як урядових, так і неурядових. Урядові міжнародні організації як актори міжнародних відносин отримують правосуб'єктність у межах делегування повноважень державами-членами. Розробка ними міжнародних договорів, що регулюють відносини у сфері гостинності, – це основна задача таких організацій. Універсальний характер норм спрощує встановлення стандартів надання послуг та захисту прав отримувачів таких послуг.

Провідною міжнародною організацією у сфері гостинності можна назвати Всесвітню туристичну організацію. Хоча основною метою цієї спеціалізованої інституції у складі Організації Об'єднаних Націй є «підтримка та розвиток туризму з метою сприяння економічному розвитку, міжнародному взаєморозумінню, миру, процвітанню та універсальній повазі, дотриманню прав людини та основних свобод …» [5], проте, очевидним є включення до кола питань, які регулюються і сфери гостинності. Наприклад, на національні структури перекладено регулювання діяльності суміжних з туристичною галузей, до яких і відноситься готельно-ресторанний бізнес. Всесвітня туристична організація працює зі сферою гостинності, щоб допомогти розробити стандарти та рекомендації щодо управління підприємствами та забезпечення якості обслуговування клієнтів.

Всесвітньою туристичною організацією було розроблено Кодекс доброї практики для туристичних послуг. Він містить рекомендації для туроператорів, туристичних агентств, готелів та інших учасників туристичної галузі стосовно підвищення якості та безпеки туристичних послуг. Готельно-ресторанний бізнес може використовувати цей кодекс як довідник з питань організації туристичних послуг.

Схожі функції у регулюванні сфери гостинності мають регіональні туристичні організації. У Європі можна зазначити Європейський альянс відповідального туризму і гостинності, Європейську мережу доступного туризму, Європейську комісію з туризму, Європейську асоціацію туризму, Асоціацію з розвитку і координації європейських туристичних обмінів, Фонд європейського сталого туризму тощо. Дані інституції узгоджують основні норми та стандарти задля просування принципів стійкості, справедливості та солідарності у туризмі в цілому та, зокрема, у сфері гостинності. Потенційна ефективність роботи таких інституцій пов'язана з тим, що оператори сфери формують норми для самих себе. Наприклад, членами Європейської асоціації туризму є туристичні та онлайн-оператори, посередники та оптові торговці, європейські туристичні ради, готелі, технологічні компанії та інші постачальники туристичних послуг, починаючи від глобальних брендів і завершуючи місцевими незалежними підприємствами [6]. Європейський регіон є унікальним через наявність Європейського Союзу з високим ступенем інтеграції, що автоматично означає додаткову уніфікацію та наявність спільних механізмів регулювання усіх сфер діяльності.

Аналогічно до Європи можна визначити регіональні структури американського (Конфедерація туристичних організацій Латинської Америки, Асоціація туристичної індустрії Америки тощо), африканського (Африканська організація подорожування, Панафриканська туристична організація тощо), азійського (Туристична асоціація країн Східної Азії, Федерація туристичних асоціацій країн-членів Асоціації держав Південно-Східної Азії тощо) регіонів. Деякі організації спрямовують свою діяльність на розвиток туризму у об'єднаних не лише за географічним принципом країнах. Наприклад, Арабський туристичний союз координує зусилля для розробки єдиної арабської туристичної політики, надаючи країнам-членам усі можливі послуги, допомагаючи професійно, представляючи результати досліджень та інформацію, щоб усунути перешкоди для розширення туризму у країнах Близького Сходу та Північної Африки. Країни об'єднуються за критеріями спільності віри, мови, приналежності до Ліги арабських держав.

Серед міжнародних структур слід відмітити Міжнародну асоціацію готелів і ресторанів, як провідну світову асоціацію, що об'єднує готельні та ресторанні підприємства з усього світу та працює над підвищенням якості та стандартів обслуговування у сфері гостинності. Показовою є робота цієї організації над захистом прав готельних та ресторанних підприємств, в тому числі і тих, що працюють у міжнародній сфері. За даними Hospitality Net (першому за рейтингом глобальному інформаційному веб-порталі сфери гостинності) Асоціація контролює та лобіює всі міжнародні агентства від імені галузі гостинності, яка становить 300 000 готелів, 8 мільйонів ресторанів, працевлаштовує 60 мільйонів осіб, приносить 950 мільярдів дол. США в світову економіку [7]. Колективні інтереси сфери гостинності захищаються Асоціацією, в першу чергу, перед тими, хто приймає рішення, створює стандарти, правила та вимоги до ведення діяльності у цій сфері. Можна сказати, що Міжнародна асоціація готелів лобіює інтереси надавачів готельних послуг.

Важливою є розробка єдиних стандартів надання послуг підприємствами готельного та ресторанного бізнесу, а також контроль за їх дотриманням. У сфері міжнародної стандартизації важливою є робота Міжнародної організації стандартизації. Розроблені нею стандарти допомагають забезпечити якість послуг та продуктів, що пропонуються, зменшуючи ризики для клієнтів та збільшуючи задоволення від використання цих послуг.

Наприклад, стандарт ISO 9001:2015 "Системи менеджменту якості. Вимоги" встановлює вимоги до систем менеджменту якості, які можуть бути застосовані в будь-якій галузі, включаючи гостинність. ISO 9001:2015 визначає вимоги до системи управління якістю, коли організація має продемонструвати свою здатність постійно надавати продукти та послуги, які відповідають вимогам замовника, а також відповідним законодавчим і нормативним вимогам; має на меті підвищити задоволеність замовника шляхом ефективного застосування системи, включаючи процеси її вдосконалення та забезпечення відповідності вимогам замовника та норм законодавства. Усі вимоги стандарту є загальними та призначені для застосування в будь-якій організації, незалежно від її типу чи розміру, або продуктів і послуг, які вона надає [8].

Якщо вище нами зазначені стандарти, як важливі правила міжнародно-правового регулювання сфери гостинності, то доцільним буде зазначити Світову організацію торгівлі, яка хоч і не встановлює конкретних норм для сфери готельно-ресторанного бізнесу, однак у рамках її функціонування діє декілька документів та угод, які можуть бути корисними для готельно-ресторанного бізнесу. Наприклад, Угода про технічні бар'єри в міжнародній торгівлі, що має на меті забезпечення того, щоб технічні регуляторні заходи, такі як стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності, не створювали неприйнятних перешкод для міжнародної торгівлі.

Готельно-ресторанний бізнес може бути зацікавлений у стандартах з харчової безпеки та якості продуктів харчування, які можуть бути визначені в цій угоді. Правила та принципи, які визначають режими доступу до ринку послуг для іноземних постачальників, а також правила та принципи для регулювання національних регуляторних політик у сфері послуг визначаються у рамках Світової організації торгівлі Генеральною угодою про торгівлю послугами. Послуги сфери гостинності беззаперечно підпадають під регулювання такими правилами.

Центральне місце у системі готельно-ресторанного бізнесу завжди буде належати споживачеві послуг, які надаються закладом. Отже, доцільним буде звернути увагу на значення прав людини. З моменту появи Загальної декларації прав людини світове співтовариство визначило беззаперечну важливість їх охорони. У преамбулі документу зазначено, що "необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону…" [9]. Обов'язковість прав людини випливає з того, що всі вони закріплюються у конвенціях, країни-підписанти яких погоджуються їх дотримуватися.

Правом людини, що асоціюється зі сферою гостинності є, в першу чергу, право на вільний вибір місця проживання у співставленні із отримувачами послуг, а по-друге, право на працю для тих, хто працює у підприємствах даної сфери. Наприклад, у ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права встановлено, що "кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання" [10]. Право на працю в усіх його проявах захищається Конвенціями Міжнародної організації праці. Сьогодні глобальними інструментами, які використовуються для забезпечення поваги до основоположних міжнародних стандартів праці, є міжнародні рамкові угоди, що передбачають процедури впровадження та моніторингу реальних зобов'язань, які мають бути розроблені підписантами. Вони є способом просування соціального діалогу і покращення умов праці працівників і профспілок [11].

Загальні міжнародно визнані принципи права, які стосуються діяльності готельно-ресторанного бізнесу включають принципи добросовісності, забезпечення безпечних умов праці, збереження довкілля та можуть також мати важливе значення для підприємств даної сфери.

Узагальнено можна визначити, що у підсумку отримувачі послуг мають право на отримання інформації щодо послуг, яка відповідає критеріям достовірності, вичерпності, актуальності тощо; отримання послуги, що відповідає вимогам якості та безпечності; захисту власної безпеки та безпеки майна, а також отримання гарантій захисту всіх прав та законних інтересів.

Міжнародні стандарти є базою для визначення мінімальних значень якості та безпечності надання послуги клієнту. Повертаючись до згаданої вище Міжнародної організації стандартизації та документів, розроблених нею, доцільним є зазначення стандартів серії ISO 22000, які визначають вимоги до системи управління безпекою харчових продуктів, ISO 14000, що визначають вимоги до системи управління довкіллям.

На нашу думку, основні міжнародно-правові норми, що прямо, чи опосередковано регулюють готельно-ресторанний бізнес можна розподілити на групи у відповідності до схеми зазначеної на рис. 1.

Відповідальність у сфері ведення готельно-ресторанного бізнесу стосується доволі широкого кола питань. Вона може бути пов'язана зі звітуванням про проблеми навколишнього середовища та прав людини, ефективністю реалізації стандартів, доброчесністю у конкурентній боротьбі, відсутністю корупції, працевлаштуванням специфічних категорій громадян тощо.

Окремі норми, на нашу думку, можуть бути класифіковані виключно за сферою бізнесу. Тобто, тільки у готельному бізнесі, чи тільки у ресторанній справі,

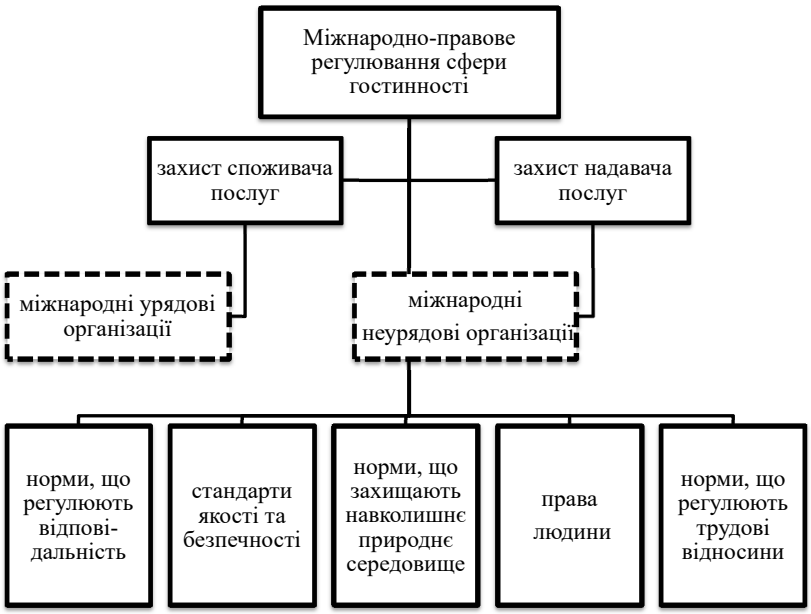

Рис. 1. Міжнародне-правове регулювання сфери гостинності

Джерело: сформовано автором

а деякі можуть мати суміжний характер. Не слід нехтувати і цільовим призначенням міжнародних норм при їх класифікації, адже вони можуть стосуватися різних аспектів гостинності, таких як безпека харчових продуктів, охорона прав споживачів, якість обслуговування, збереження культурної спадщини тощо.

Проведене дослідження свідчить, що міжнародно-правове регулювання сфери гостинності залежить від рівня встановлення норми. Норми, можуть закріплюватися у документах, підписаних на глобальному рівні (такими організаціями як ООН, Міжнародна організація праці, Міжнародної організації стандартизації тощо), або на регіональному рівні, а отже бути чинними на території країн визначеного регіону. Отже, норми міжнародного публічного права, які регулюють сферу гостинності, можуть бути класифіковані за різними критеріями, в залежності від того, який аспект гостинності вивчається та який підхід до класифікації є найбільш доцільним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hospitality industry. Cambridge Dictionary. Cambridge University Press and Assessment. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hospitality-industry (date of request: January, the 22nd, 2023).
2. Де навчатись та працювати у сфері Гостинності? Статті (навчання в Швейцарії). Офіційний сайт освітнього агентства EDUSTEPS. URL: https://edusteps.com.ua/ua/articles/hospitality-schools/1851-sectors-of-hospitality-industry.html (дата звернення: 10 лютого 2023).
3. Гончар Л., Беляк А. Нормативно-правове регулювання діяльності підприємств готельно-ресторанного і туристичного бізнесу. *Економіка та суспільство.* 2021. №26. URL: https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/332 (дата звернення: 10 квітня 2023)
4. Петренко Н. О., Поліщук О. А., Коваленко Л. Г. Правове регулювання та аспекти ціноутворення в сфері готельно-ресторанного і туристичного бізнесу. *Ефективна економіка.* 2022. № 5. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2022/8.pdf (дата звернення: 10 квітня 2023).
5. UNWTO Basic Documents, Volume I – Statutes, Rules of Procedure, Agreements (seventh updated and revised edition). URL: https://www.e-unwto.org/doi/epdf/10.18111/9789284423781 (date of request: February, the 10th, 2023).
6. Major tourism organizations at EU level / Association of Accredited Public Policy Advocates to the European Union. URL: http://www.aalep.eu/major-tourism-organizations-eu-level (date of request: March, the18th, 2023).
7. International Hotel & Restaurant Association (IH&RA) / Hospitalitynet URL: https://www.hospitalitynet.org/organization/17000749.html (date of request: March, the18th, 2023).
8. ISO 9001:2015 “Quality management systems – Requirements”/ International Organization for Standardization. ISO Central Secretariat. URL: https://www.iso.org/standard/62085.html (date of request: February, the 25th, 2023).
9. Universal Declaration of Human Rights: adopted and proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 A). URL: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights (date of request: March, the 2nd, 2023).
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН (A/RES/2200 A (XXI)). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10 березня 2023).
11. Developments and challenges in the hospitality and tourism sector: Issues paper for discussion at the Global Dialogue Forum for the Hotels, Catering, Tourism Sector (23–24 November 2010), Geneva, 2010. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_162202.pdf (date of request: April, the 2nd, 2023).

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/163

ВІДПОВІДЬ ЄС НА ПОВНОМАСШТАБНУ ВІЙНУ В УКРАЇНІ (ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

EU RESPONSE TO THE FULL-SCALE WAR IN UKRAINE (POLITICAL AND LEGAL ASPECTS)

Гайворонський Д.А., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Левченко В.Р., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті «Відповідь ЄС на повномасштабну війну в Україні (політико-правові аспекти)» комплексно розглядається реакція Європейського Союзу (ЄС) на воєнний конфлікт в Україні, який виріс до повномасштабного рівня. Стаття аналізує дії ЄС щодо вжиття заходів для врегулювання кризи, підтримки України та забезпечення безпеки в регіоні. Висвітлюються дипломатичні, нормотворчі, економіко-правові, соціальні та політичні заходи ЄС, такі як санкції проти росії, політична підтримка України, забезпечення прав біженців, а також співпраця інституцій, агенцій ЄС з відповідними до повноважень органами України. Крім того, проаналізовано спеціальні норми права, впроваджені інституціями ЄС у сфері матеріально-технічного та професійно-кадрового забезпечення Збройних Сил України в контексті провадження нормотворчого підґрунтя для масштабування такої підтримки. Аналізується тяглість процесу ухвалення санкційних рішень, його поетапність, спостерігається санкційна еволюція через призму посилення тиску на росію. Розглядається розподіл повноважень між інституціями ЄС у сфері запровадження санкцій та утвореними допоміжними консультативно-дорадчими органами. Окремо розглядається, спричинена війною, посилена співпраця у сфері наближення до набуття повноправного членства України в ЄС та аналізуються актуальні проблематичні питання, що сповільнюють інтеграційний процес. Здійснено всебічний розгляд основних аспектів взаємно новоініційованих відносин між Україною та ЄС у правоохоронній сфері, а саме розслідування воєнних злочинів росії, а також збирання, обробка, систематизація наявної інформації про такі. У загальному контексті стаття аналізує відповідь ЄС на кризу в Україні з різних аспектів та робить висновки щодо дій ЄС у відповідь на повномасштабну війну, враховуючи її вплив на регіональну та міжнародну безпеку, стабільність та майбутні перспективи співпраці з Україною та іншими міжнародними партнерами.

Ключові слова: Європейський союз, Україна, політико-правові аспекти, санкції, війна, військовий конфлікт, відповідь ЄС, інституції ЄС.

The article «The EU response to the full-scale war in Ukraine (political and legal aspects)» comprehensively examines the response of the European Union (EU) to the military conflict in Ukraine, which has grown to a full-scale level. The article analyzes the actions of the EU to take measures to resolve the crisis, support Ukraine and ensure security in the region. Diplomatic, rule-making, economic-legal, social and political measures of the EU, such as sanctions against Russia, political support of Ukraine, ensuring the rights of refugees, as well as the cooperation of EU institutions and agencies with the relevant authorities of Ukraine, are highlighted. In addition, the special legal norms implemented by the EU institutions in the field of logistical and professional support of the Armed Forces of Ukraine in the context of the implementation of the rule-making basis for the scaling of such support are analyzed. The length of the sanctions decision-making process is analyzed, its phasing, sanctions evolution is observed through the prism of increased pressure on Russia. The division of powers between the EU institutions in the sphere of the introduction of sanctions and the created auxiliary consultative and advisory bodies is considered. The increased cooperation caused by the war in the field of bringing Ukraine to full membership in the EU is considered separately, and current problematic issues that slow down the integration process are analyzed. A comprehensive review of the main aspects of the mutually newly initiated relations between Ukraine and the EU in the law enforcement sphere was carried out, namely the investigation of Russian war crimes, as well as the collection, processing, and systematization of available information about such. In the general context, the article analyzes the EU's response to the crisis in Ukraine from various aspects and draws conclusions about the EU's actions in response to a full-scale war, taking into account its impact on regional and international security, stability and future prospects for cooperation with Ukraine and other international partners.

Key words: European Union, Ukraine, political and legal aspects, sanctions, war, military conflict, EU response, EU institutions.

Ще з 2014 року Україна знаходиться у фазі активних бойових дій, що зумовлено агресією з боку Російської Федерації. Анексувавши Кримський півострів та розв'язавши війну на Сході України, країна-агресор зажадала більшої крові. Нехтуючи прийнятими на себе зобов'язаннями відповідно до підписаних міжнародно угод між сторонами, та порушивши сотню міжнародно-правових договорів, новою кровопролитною сторінкою стала повномасштабна інтервенція російських військ 24 лютого 2022 року на територію суверенної держави. Цей без перебільшення найтемніший проміжок часу за весь період незалежної України призвів до безпрецедентної кількості постраждалих та загиблих осіб серед цивільного населення, величезних збитків для економіки та соціальної сфери, зумовлено найбільшу міграційну кризу з часів Другої світової війни та ще безліч проблем, які просто на просто неможливо вмістити в одне речення. Війна на європейському континенті, природньо, викликала і викрила низку кризисних моментів для Європейського Союзу, зокрема у політико-правовому аспекті, на які до теперішніх часів більшість і не звертала уваги в своєму порядку денному. Незважаючи на безліч викликів, які виникають перед Європейським Союзом, Україна залишається незламною в боротьбі за свій суверенітет та територіальну цілісність.

У цій статті були зроблено акцент на тому, як саме Європейський Союз реагував на повномасштабну війну в Україні та які політико-правові заходи були прийняті для захисту національних інтересів держав-членів, України та міжнародної безпеки.

Безспірно, що Європейський Союз є дуже впливовим гравцем на політичний арені Європи. Відповідно, наймасштабніший європейський конфлікт з часів Другої світової війни не міг залишитись без реакції зі сторони суб'єкта sui generis. Політико-правові аспекти відповіді ЄС на повномасштабну війну в Україні можна розділити на декілька сфер, охарактеризувавши кожну з них окремо.

Правоохоронна сфера

Важливу роль в означеному питанні відіграє Агентство Європейського Союзу з питань співробітництва у сфері кримінальної юстиції. Ще в березні 2022 року була створена спільна слідча група для розслідування злочинів Росії, вчинених на території України. [1].

Очевидно, що війна в Україні є найбільш задокументованим збройним конфліктом в історії людства. Сотні тисяч показань, речових доказів, висновків експертів – 1 червня 2022 року набув чинності Регламент 2022/838, який дозволив Євроюсту створити основну базу даних про міжнародні злочини (CICED). CICED – це унікальна спеціальна

судова база даних для збереження, зберігання та аналізу доказів основних міжнародних злочинів [2].

13.04.22 Рада ЄС ухвалила рішення про внесення змін до мандату Консультативної місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки України (КМЄС в Україні). Відповідно до оновленого мандату КМЄС в Україні тепер уповноважена надавати органам влади України допомогу, необхідну для розслідування й кримінального переслідування будь-яких міжнародних злочинів, вчинених в умовах неспровокованої і невиправданої військової агресії Росії проти України [3].

Економічна сфера

ЄС, як в першу чергу союз, відповів на повномасштабну війну в Україні відповідним чином.

Для України був впроваджений «транспортний безвіз». 29 червня 2022 року була підписана Угода між Україною та Європейським Союзом про вантажні перевезення автомобільним транспортом. Цей міжнародно-правовий акт містить низку спрощень та полегшень діяльності Українським експортерам. ЄС звільняє власників посвідчень водія, виданих Україною, від вимоги мати міжнародне посвідчення водія; скасовується необхідність отримання українськими перевізниками дозволів для двосторонніх і транзитних перевезень в ЄС [4].

30 серпня 2022 року Президентом були підписати закони про приєднання України до Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами [5] та Конвенції про процедуру спільного транзиту [6]. Наслідком цього є приєднання України до «митного безвізу» – полегшення для підприємств у переміщенні своїх товарів між країнами Європейського регіону за рахунок зменшення кількості бюрократичних процедур та можливостей для зловживання на митниці. Крім того, вона сприяє більш ефективному обміну даними із сусідніми митницями, що забезпечує оперативний контроль за переміщенням товарів.

Варто відзначити, що переговори щодо впровадження подібних економічних спрощень велися ще до початку повномасштабної в рамках Угоди про асоціацію та Поглибленої і всеохопної зони вільної торгівлі, тим не менш воєнні дії і, спричинена ними необхідність широкомасштабної підтримки України, пришвидшили переговорний процес.

Сфера членства УКРАЇНИ В ЄС

23 червня 2022 року ЄС надав Україні та Молдові статус кандидата [7].

З огляду на колегіальність прийняття рішень ЄС кожна відповідь на повномасштабну війну супроводжується дискусіями що гальмує процес. Наприклад під час надання Україні статусу кандидата ЄС сторони були вимушені переконувати країн-скептиків, наприклад Данію та Нідерланди, у необхідності зазначеного рішення [8].

Проте, об'єктивно, одностайність у прийнятті рішення щодо набуття Україною повноправного членства не є єдиною перепоною. Українське законодавство все ще не приведене до стандартів ЄС, в деяких галузях навіть кричуще.

Компромісне рішення полягало у тому, що у своєму Висновку щодо заявки України на вступ Єврокомісія виокремила низку конкретних вимог щодо підсилення демократії та верховенства права [9].

В документі конкретизовані, зокрема, вимоги стосовно реформи системи відбору суддів до Конституційного суду, призначення директорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП) та Національного антикорупційного бюро, законодавства у сфері медіа та прав національних меншин.

Таким чином, статус кандидата був наданий «авансом» – до виконання Україною своїх зобов'язань. Такі дії від ЄС дають обґрунтовані підстави сподіватись на «спрощений» порядок для вступу України в ЄС. Його суть досить проста і зводиться до спрощення та пришвидшення від усталених умов та критеріїв для схвалення заяви про вступ.

Сфера військової допомоги

Забезпечення українських сил оборони для подальшого відновлення суверенітету та територіальної цілісності власної держави та без перебільшення всього європейського континенту, відіграє одну з ключових ролей у сьогоднішніх відносинах між Україною та Європейським Союзом.

У цьому контексті необхідно зазначити, що 17 жовтня 2022 була створена Місія військової допомоги Європейського Союзу на підтримку України (EUMAM Ukraine). У відповідь на запит України про військову підтримку, EUMAM Ukraine забезпечить індивідуальну, колективну та спеціалізовану підготовку Збройних Сил України, включно з їхніми Силами територіальної оборони, а також координацію та синхронізацію діяльності держав-членів щодо підтримки проведення підготовки [10].

Відповідно до пункту 1 Розділу 1 Рішення Ради (CFSP) 2022/1968 «Про Місію Європейського Союзу з надання військової допомоги Україні (EUMAM Ukraine) від 17 жовтня 2022 року стратегічною метою EUMAM в Україні є сприяння підвищенню військової спроможності Збройних Сил України (ЗСУ) до відновлення та ефективного проведення операцій, що дозволить Україні захистити свою територіальну цілісність у межах міжнародно визнаних кордонів, ефективно здійснювати свій суверенітет та захищати цивільне населення в Україні [11].

Зокрема, EUMAM забезпечує підготовку особового складу Збройних Сил на базовому, підвищеному та спеціалізованому рівнях з питань медичної допомоги, протидії РХБЯ (радіологічної, хімічної, біологічної та ядерної) зброї, розмінування, логістики та зв'язку, технічного обслуговування та ремонту, серед іншого. Програма забезпечує підготовку молодшого командного складу від рівня відділення/відділення і взводу до роти, включаючи оперативну підготовку: рот, батальйонів і бригад до колективних маневрів і тактичних дій на рівні батальйону; а також надає консультації з питань планування, підготовки та проведення бойових стрільб. Навчання підтримується наданням Збройним силам України обладнання летального та нелетального призначення. Це обладнання надається державами-членами ЄС і фінансується Європейським фондом миру [11].

І хоча ЄС позиціонує себе насамперед як економічний та політичний альянс, він сигналізує про кроки, спрямовані на посилення своєї обороноздатності. Нещодавно Європейська комісія запропонувала створити Спільну робочу групу з оборонних закупівель для координації військових витрат країн-членів у відповідь на вторгнення Росії в Україну.

Можемо констатувати, що вперше в своїй історій Європейський Союз фінансує підготовку збройних сил третьої країни (на момент написання даної статті Україна вже виступає кандидатом на членство в ЄС), закупівлю та доставку зброї та іншого обладнання до держави, яка буквально стала перед загрозою знищення як суб'єкта міжнародного права, що безумовно виступає першочерговою необхідністю у досягненні позитивних результатів на лініях бойових зіткнень.

Санкційна сфера

У відповідь на повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну Європейський Союз не оминув увагою запровадження більш жорстоких санкцій. Зокрема, прийнято розподіляти запровадження санкцій на окремі «пакети», котрі відрізняються між собою безпосереднім змістом.

Від початку загострення російсько-української війни, у вигляді визнання російським керівництвом тимчасово окупованих районів Донецької та Луганської області від 21 лютого 2021 року та до 25 лютого 2023 року включно, Європейським Союзом було прийнято 10 санкційних пакетів.

Рішення, щодо прийняття кожного рішення є колегіальним та цілеспрямованими, бо вони вражають найбільш слабкі місця Росії в різних сферах та чинять прямий тиск на російські політичні еліти.

Більшість обов'язків щодо прийняття рішення про ухвалення запобіжних рішень покладається на Європейську Раду та Європейську Комісію. На сучасному етапі у ЄС діє розгалужена мережа із понад сорока різних режимів обмежень. Деякі з них санкціоновані Радою Безпеки ООН, а інші Брюссель приймає самостійно. Рішення щодо прийняття, продовження або скасування режимів санкцій затверджуються Радою на основі пропозицій Комісії й Високого представника Союзу із закордонних справ та політики безпеки. Комісія відіграє важливу роль у нагляді за здійсненням санкцій державами-членами.

Європейська Рада є вищим органом Європейського Союзу та складається з глав держав або урядів країн-членів. Її завданням є визначення загальної політики та пріоритетів Європейського Союзу, включаючи санкції проти країн, які порушують міжнародне право.

Європейська Комісія, з іншого боку, є виконавчим органом Європейського Союзу та має право вносити пропозиції щодо санкцій проти Росії, а також координувати їх впровадження.

Прийняття рішень про санкції проти Росії зазвичай передбачає проведення довгого процесу, який включає дипломатичні консультації та переговори між країнами-членами Європейського Союзу. Після цього, якщо знайдено консенсус, Європейська Рада приймає рішення про впровадження санкцій проти Росії. Рішення має бути схвалене більшістю голосів країн-членів, і після цього, Європейська Комісія приймає відповідні заходи для впровадження санкцій.

Для більшої ефективності та подальшого унеможливлення обходу застосованих санкції проти Росії Європейський Союз співпрацює з Групою Світового банку, Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР), Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та іншими міжнародними партнерами, щоб запобігти отриманню Росією фінансування від цих установ.

Для координації цих міжнародних зусиль новостворена Робоча група з питань російських еліт, довірених осіб та олігархів (REPO) дозволяє ЄС співпрацювати з країнами G7 – Канадою, Францією, Німеччиною, Італією, Японією, Сполученим Королівством та Сполученими Штатами, а також з Австралією, щоб забезпечити виконання санкцій.

Хоча ЄС тісно співпрацює з багатьма партнерами, кожна з цих країн, що не є членами ЄС, в односторонньому порядку вирішує, які санкції вона буде застосовувати.

Чи підпадають санкції, котрі були прийняті Європейським Союзом під міжнародне право ? Так. Усі санкції ЄС повністю відповідають зобов'язанням за міжнародним правом, поважаючи при цьому права людини та основоположні свободи.

Після досягнення політичної згоди між країнами-членами ЄС Європейська служба зовнішніх справ та/або Європейська комісія готують необхідні правові акти і подають їх на затвердження до Ради ЄС [12].

Сфера забезпечення прав біженців

Ще у перший день ракетних бомбардувань та перетину українсько-російського кордону хвиль російської техніки, мільйони українських сімей постали перед вибором: залишатись чи виїжджати у невідомість поза межами власної домівки?

Після 24 лютого 2022 року ЄС швидко відреагував і продемонстрував солідарність у діях, допомагаючи людям, які цього вкрай потребують. Це включало пряму гуманітарну допомогу, надзвичайну допомогу у сфері цивільного захисту та психологічною допомогою безпосередньо на кордоні.

Вперше в своїй історії у березні 2022 року Європейський Союз активував Директиву про тимчасовий захист, яка встановлює правові норми, що допомагають керувати масовим прибуттям людей. Якщо конкретизувати, то ця Директива передбачає: надання негайного та колективного захисту переміщеним особам, зменшення тиску на національні системи притулку країн ЄС. Права, передбачені схемою тимчасового захисту, включають дозвіл на проживання, доступ до ринку праці та житла, медичну допомогу, а також доступ до освіти для дітей.

Запровадження «Платформи солідарності» також є черговою «новелою» для вирішення найбільшої міграційної кризи XXI століття. Вона була створена для забезпечення виконання Директиви про тимчасовий захист у тісній співпраці з усіма сторонами. Її роль полягає у моніторингу потреб, виявлених у країнах ЄС, та координації оперативного реагування. Платформа солідарності також забезпечує загальний форум для обговорення на підтримку реалізації Плану з 10 пунктів, представленого Комісією після Надзвичайної ради з питань юстиції та внутрішніх справ 28 березня. Цілі та дії Платформи солідарності включають в себе: забезпечення загального форуму для обговорення на підтримку реалізації плану з 10 пунктів для посилення координації щодо прийому людей, які тікають від російського вторгнення в Україну, збір відповідної інформації про можливості прийому та розміщення в країнах ЄС, координація відповідних пропозицій від країн ЄС щодо прийому людей, які тікають від війни в Україні, які вже прибули до ЄС, координація передачі осіб з Молдови до країн ЄС та асоційованих держав-членів Шенгенської зони, сприяння та використання відповідних інструментів ЄС.

Наразі 4 мільйони людей з України користуються механізмом тимчасового захисту. Паралельно з цим Європейська Комісія швидко почала координувати дії з країнами ЄС для збору інформації про ситуацію на місцях і запобігання торгівлі людьми [13].

Висновок. Прийнятті Європейським Союзом рішення відображають динаміку, комплексність та доречність заходів, які вживались у ряді зазначених у статті сферах. Аналіз показав, що своїми діями ЄС глибоко переконаний у подальшому закінченні війни перемогою України, зокрема шляхом надання відповідної допомоги як у військовому, економічному, правоохоронному, гуманітарному аспектах, що безперечно виступає вважливими елементами реагування на сьогоднішні події. Сфера членства України в ЄС була відмічена як один з ключових аспектів, зокрема в контексті підтримки європейської перспективи країни та її інтеграції в європейський простір.

У свою чергу, відповіді ЄС часто обмежені політичними та правовими факторами, так і тісними економічні відносинами окремих держав-членів з Росією. У той же час деякі держави-члени, дотримуючись абсурдних пацифістських принципів, котрі ніяким чином не призводять до вирішення проблемної ситуації, ускладнюють прийняття спільних рішень на рівні ЄС задля підтримки України. Водночас, відповіді ЄС на повномасштабне вторгнення визначатимуть його роль та місце у міжнародному співтоваристві та подальші відносини з Україною як у кризовий так і післявоєнний час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Joint investigation teams. *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation* : веб-сайт. URL: https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/instruments/joint-investigation-teams (дата звернення: 05.04.2023).

2. Joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine: one year of international collaboration. *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation* : веб-сайт. URL: https://www.eurojust.europa.eu/news/joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine-one-year-international (дата звернення: 05.04.2023).

3. КМЄС в Україні: Рада ЄС змінює мандат місії, щоб підтримати Україну в розслідуванні й кримінальному переслідуванні міжнародних злочинів. *Представництво Європейського Союзу в Україні* : веб-сайт. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/кмєс-в-україні-рада-єс-змінює-мандат-місії-щоб-підтримати-україну-в_uk?s=307 (дата звернення: 05.04.2023).

4. Угода між Україною та Європейським Союзом про вантажні перевезення автомобільним транспортом : Угода від 26 червня 2022 р. / Україна, Європейський Союз. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-22/ed20220629#Text (дата звернення: 05.04.2023).

5. Про приєднання України до Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами : Закон України від 30 серпня 2022 р. № 2554-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2554-20#Text (дата звернення: 05.04.2023).

6. Про приєднання України до Конвенції про процедуру спільного транзиту : Закон України від 30 серпня 2022 р. № 2555-IX / *Верховна Рада України* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2555-20#Text (дата звернення: 05.04.2023).

7. European Parliament resolution on the candidate status of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia (2022/2716(RSP)). *Official Journal of the European Union* від 27 січня 2023 р., Серія «C», № 32, Том 66, С. 2-6.

8. Дипрадник Зеленського розповів, як вдалось переконати країни-скептики ЄС щодо статусу кандидата. *Європейська правда*: веб-сайт. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/23/7141849/ (дата звернення: 05.04.2023).

9. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС *Представництво Європейського Союзу в Україні* : веб-сайт. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/рекомендації-європейської-комісії-щодо-статусу-україни-на-членство-в-єс_uk?s=232 (дата звернення: 05.04.2023).

10. Ukraine: Council agrees on further military support under the European Peace Facility *European Council Council of the European Union* : веб-сайт. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/02/02/ukraine-council-agrees-on-further-military-support-under-the-european-peace-facility/ (дата звернення: 05.04.2023).

11. Council Decision (CFSP) 2022/1968 on a European Union Military Assistance Mission in support of Ukraine (EUMAM Ukraine). *Official Journal of the European Union* від 17 жовтня 2022 р. Серія «L», № 270, Том 65, С. 85–92.

12. EU sanctions against Russia explained. *European Council Council of the European Union* : веб-сайт. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/ (дата звернення: 05.04.2023)

13. Infographic – Refugees from Ukraine in the EU *European Council Council of the European Union* : веб-сайт. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/ukraine-refugees-eu/ (дата звернення: 05.04.2023).

УДК 341.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/164

КОНФЕРЕНЦІЙНА (БАГАТОСТОРОННЯ) ДИПЛОМАТІЯ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

CONFERENCE (MULTILATERAL) DIPLOMACY: THE ESSENSE OF THE CONCEPT IN LEGAL DOCTRINE

Гнітій А.О., асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Киргізова В.С., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стоцька О.С., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено з'ясуванню сутності поняття конференційної (багатосторонньої дипломатії). Сучасні міжнародні відносини не можливо уявити без дипломатичних інститутів, фахівців у сфері дипломатії, церемоніалу, етикету тощо. В умовах стрімкого розвитку й трансформації сучасної міжнародної системи функції дипломатії стають ширшими, зростає кількість учасників, змінюються форми взаємодії між суб'єктами міжнародних відносин.

Роль дипломатії у зовнішній політиці держав традиційно є значною, адже дипломатія сприяє реалізації багатьох як зовнішніх, так і внутрішніх функцій держав. При цьому, взаємозалежність держав через нові загрози і виклики, з якими вони не можуть справитися поодинці, обумовлюють залучення до переговорного процесу відразу багатьох держав, які при цьому не перестають переслідувати власні національні інтереси.

Для сучасної дипломатії властивий багатосторонній характер. Багатостороння дипломатія, яку в теорії міжнародного права іноді називають «конференційною дипломатією», почала формуватися з XVII ст. У другій половині XX ст. форми багатосторонньої дипломатії набули більшої різноманітності. Завдяки активному розвитку конференційної дипломатії світ після Другої світової війни став більш цивілізованим і безпечним. Проте, попри важливе значення конференційної (багасторонньої) дипломатії у сучасному міжнародному публічному праві, визначення поняття «конференційна (багатостороння) дипломатія» у вітчизняній правовій доктрині відсутнє. Зважаючи на це, на підставі аналізу теоретичних напрацювань, у статті зроблено спробу заповнити вказану доктринальну прогалину. Зокрема, запропоновано конференційну дипломатію, з позиції правової доктрини, розуміти як офіційну діяльність по здійсненню програми зовнішньої політики держави щодо захисту її прав та інтересів, як суверенного суб'єкта міжнародного права, за кордоном, шляхом ретельно підготовлених та координованих учасниками гнучких заходів з обговорення відповідних питань розвитку держави і права, на зборах чи нарадах із залученням представників міжнародних організацій, держав, а також окремих осіб, яка передбачає дотримання норм державного протоколу приймаючої держави та дипломатичного протоколу, як універсальної міжнародної практики, та має метою досягнення результату у вигляді прийняття взаємовигідного (компромісного) рішення, в рамках прийнятого міжнародного правового порядку.

Ключові слова: конференційна дипломатія, багатостороння дипломатія, дипломатичні переговори, міжнародні відносини, право зовнішніх зносин.

The article is devoted to clarifying the essence of the concept of conference (multilateral) diplomacy. Modern international relations cannot be imagined without diplomatic institutions, specialists in the field of diplomacy, ceremonial, etiquette, etc. In the context of rapid development and transformation of the modern international system, the functions of diplomacy are becoming broader, the number of participants is growing, and the forms of interaction between the subjects of international relations are changing.

The role of diplomacy in the foreign policy of states has traditionally been significant, as diplomacy contributes to the realization of many external and internal functions of states. At the same time, the interdependence of states due to new threats and challenges that they cannot cope with alone, leads to the involvement of many states in the negotiation process, which do not cease to pursue their own national interests.

Modern diplomacy is characterized by multilateralism. Multilateral diplomacy, sometimes called «conference diplomacy» in the theory of international law, began to take shape in the seventeenth century. In the second half of the twentieth century, the forms of multilateral diplomacy became more diverse. Thanks to the active development of conference diplomacy, the world after World War II became more civilized and secure. However, despite the importance of conference (multilateral) diplomacy in modern public international law, there is no definition of the concept of «conference (multilateral) diplomacy» in the national legal doctrine. With this in mind, based on the analysis of theoretical developments, the article attempts to fill this doctrinal gap. In particular, the author proposes to understand conference diplomacy from the perspective of legal doctrine as an official activity aimed at implementing the State's foreign policy program for the protection of its rights and interests as a sovereign subject of international law abroad, through carefully prepared and coordinated by the participants flexible measures to discuss relevant issues of State and legal development, at meetings or conferences involving representatives of international organizations, States, and individuals, and which provides for compliance with the norms of the State protocol of the host State.

Key words: conference diplomacy, multilateral diplomacy, diplomatic negotiations, international relations, the law of foreign relations.

Постановка проблеми. Сучасні міжнародні відносини важко уявити без дипломатичних інститутів, фахівців у сфері дипломатії, церемоніалу, етикету тощо. В умовах стрімкого розвитку й трансформації сучасної міжнародно-правової системи функції дипломатії стають ширшими, зростає кількість учасників, змінюються форми взаємодії між суб'єктами міжнародних відносин. Роль дипломатії у зовнішній політиці держав завжди була значною, адже дипломатія традиційно суттєво впливає на вирішення міждержавних конфліктів, реалізацію національних, регіональних і глобальних інтересів. При цьому, взаємозалежність і глобалізація обумовлюють включення в переговорний процес одразу багатьох держав, які частогусто неспроможні самотужки задовольнити власні національні інтереси або розв'язати конфлікт. Це пояснює, чому сучасна дипломатія в значній мірі носить багатосторонній, комплексний характер і характеризується як багатостороння або конференційна.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика конференційної дипломатії традиційно привертає увагу зарубіжних дослідник (A. Brun, L. Goodrich, K. Jørgensen, J. Kaufmann, K. Mahbubani, P. Meerts), тоді як вітчизняні науковці (Б. Гуменюк, І. І. Баликін, Л. І. Баликіна-Галанець, О. С. Конопляник, Я. Ярошенко та ін.) зайнялися її розробкою після здобуття Україною незалежності. Проте належної уваги конференційній дипломатії

у вітчизняній доктрині міжнародного публічного права приділено не було. У літературі з міжнародного права і міжнародних відносин дослідження спрямовані зазвичай на розуміння динаміки на конкретній конференції і мало приділяють уваги поясненню форм коаліцій. Це зумовлює актуальність і практичну значущість таких розробок.

Метою статті є дослідження змісту конференційної дипломатії у доктрині міжнародного публічного права.

Виклад основного матеріалу. Перші кроки до запровадження багатосторонньої дипломатії було зроблено у давні часи, на що вказує проведення у 482 р. до Різдва Христова у Спарті конгресу делегатів Пелопоннеського Союзу. Під час цього зовнішньополітичного заходу здійснювалися заходи щодо забезпечення охорони не тільки окремих дипломатичних представництв грецьких міст-держав, але й всього дипломатичного форуму [1, с. 16]. Коріння мирних конференцій можна простежити, починаючи з XV ст., коли докладалися зусилля для припинення воєн на італійському півострові, а також затяжних війн в Європі. Однак тільки на Віденському конгресі конференційна дипломатія була свідомо використана як новий інструмент міжнародної організації. З XVII ст. багатостороння дипломатія стала усталеною міжнародною практикою у формі переговорного процесу в рамках конгресів і мирних конференцій – достатньо згадати доленосні для Європи і всього світу Вестфальський конгрес (1648 р.), Карловицький конгрес (1698–1699 рр.), Віденський конгрес (1815 р.), Паризький конгрес (1856 р.), Берлінський конгрес (1878 р.), Берлінський (Африканський) конгрес (1884–1885 рр.), Гаазькі конференції (1899 і 1907 рр.), Паризька мирна конференція (1919-1920 рр.), Тегеранська конференція (1943 р.), Ялтинська (1945 р.), Потсдамська конференція (1945 р.).

Поступово сформувалося три типи конференцій, які сприяють запобіганню конфліктам [2]:

– мирні конференції, що або слідують за великим конфліктом, або проводяться для переговорів з метою його припинення (Вестфальський конгрес, Паризька мирна конференція);

– конференції, спрямовані на досягнення загального миру або, принаймні, зусиллям щодо пом'якшення та регулювання виникнення конфліктів (Перша і Друга Гаазькі конференції); вони прагнули зробити свій внесок у запобігання конфліктам шляхом роз'яснення jus ad bellum (а також jus in bello) і сприяння процедурам мирного арбітражу конфліктів; сучасним аналогом є Римська конференція, що випереджувала створення Міжнародного кримінального суду;

– глобальні конференції, практика проведення яких була започаткована в 1960-х роках; вони спрямовані на усунення таких причин конфліктів, як погіршення стану довкілля, злидні та культурне нерозуміння.

Протягом XX ст. дипломатія суттєво розширила сферу своєї діяльності, вийшовши далеко за рамки двосторонніх політичних відносин між державами і перетворившись на багатостороннє, багатогранне підприємство, що охоплює майже всі галузі людської діяльності [3]. Варто зазначити, що міжнародні організації були створені в результаті угод, досягнутих саме в рамках багатосторонньої дипломатії, для виконання певних функцій і надання певних глобальних благ.

Сучасна багатостороння дипломатія виконує кілька функцій [4].

1. Вона виступає своєрідним «парламентом людства»: єдиний спосіб дізнатися, що все людство думає про будь-яку глобальну проблему, – це почути голоси їхніх національних делегацій на таких універсальних форумах, як Генеральна Асамблея ООН, або на універсальних конференціях, таких як, наприклад, конференції з боротьби зі змінами клімату.

2. Постановка амбітних цілей для людства після виявлення їхніх нагальних потреб.

3. Розробка норм міжнародного публічного права в рамках міжнародних організацій з використанням механіму консенсусу.

4. Укладення міжнародних договорів, спрямованих на забезпечення миру і безпеки, наприклад, Договір про нерозповсюдження ядерної зброї та Конвенція ООН з морського права, що створила загальний звід правил користування Світовим океаном.

Цілком закономірно, що реалізація вказаних функцій зумовила різноманітність форм багатосторонньої дипломатії. Якщо в минулому вона переважно здійснювалася в формі переговорного процесу в рамках конгресів і мирних конференцій, то починаючи з другої половини XX ст., форми багатосторонньої дипломатії стали більш різноманітними [5, с. 25]:

– міжнародні універсальні організації (ООН). Багатосторонні організації захищають переговорні процеси і цей захист підвищує ефективність переговорів;

– спеціалізовані установи, що виникли після Другої світової війни (зокрема, СОТ, ВООЗ, МАГАТЕ, МОП, ЮНЕП та ін.);

– регіональні організації (ЄС, Рада Європи, ОБСЄ, АСЕАН);

– конференції, комісії тощо, які створюють або скликають для вирішення певної проблеми (наприклад, Паризька конференція з питань В'єтнаму, Спільна комісія з урегулювання конфлікту в Південно-Західній Африці);

– багатосторонні зустрічі на найвищому рівні (наприклад, G7, G20, Базельський комітет);

– діяльності посольств окремих держав.

Слід зазначити, що багатостороння дипломатія передбачає як формальні, так і неформальні зустрічі. Формальні сесії допомагають підтримувати порядок, тоді як неформальні сесії є важливими для досягнення взаємних поступок, а отже прогресу у переговорному процесі. У цілому запровадження багатосторонньої дипломатії обумовило відповідні зміни [6, с. 502; 7; 8]:

– відбулися зміни в розумінні суверенітету, зокрема необхідність співробітництва суверенних держав внаслідок їхньої взаємозалежності;

– зростання кількості дипломатичних конференцій та створення міжнародних організацій з метою стабілізації міжнародних відносин

між суверенними державами;

– оскільки кількість держав-учасниць негативно впливає на ефективність переговорного процесу, на перший план виходить дилема інклюзивності та ексклюзивності.

У більшості міжурядових конференцій можна виділити чотири основні категорії учасників: делегації, що представляють інтереси національних урядів-учасників конференції; секретаріат та його голова; головуючий(і); різні групи урядів, які часто діють через одну делегацію, призначену такою групою. Іноді до конференційної дипломатії долучаються й інші учасники, а саме: неурядові організації; офіційні посередники, призначені сторонами в суперечці, Генеральним секретарем ООН, Радою Безпеки ООН або в інший спосіб; неформальні посередники.

Завдяки активному розвитку конференційної дипломатії світ, по суті, став більш цивілізованим місцем після Другої світової війни через постійне нарощування цивілізаційних норм. Наприклад, ухвалення Загальної декларації прав людини ГА ООН у 1948 р. стало значним кроком вперед, який делегітимізував жахливі практики, такі як рабство та тортури. На те, як функція створення норм міжнародного права завдяки зусиллям багатосторонньої дипломатії може допомогти зробити світ більш цивілізованим і безпечним свідчить ухвалення ГА ООН двох важливих ініціатив щодо заборони протипіхотних мін і касетної зброї [4, с. 232].

Конференційну дипломатію в рамках західної доктрини міжнародного права прийнято розглядати як бага-

тосторонні дипломатичні переговори, де метою є обмін поступок і консенсусів в рамках прийнятого міжнародного порядку суверенними суб'єктами [9, с. 11]. Розглянемо, які підходи до визначення цього поняття склалися у вітчизняній науці. Юридичний словник-довідник за редакцією Ю. С. Шемшученка хоча й не наводить визначення вказаного поняття, проте містить тлумачення дипломатії й конференції як окремо взятих правових категорій. Так, дипломатія визначається як офіційна діяльність по здійсненню програми зовнішньої політики держави щодо захисту її прав та інтересів за кордоном, а конференцію як збори, нараду представників будь-яких організацій, держав, а також окремих осіб і вчених з метою обговорення тих або інших питань, зокрема питань розвитку держави і права [10]. Зважаючи на це визначення, під конференційною дипломатією слід розуміти офіційну діяльність із реалізації зовнішньої політики держави щодо захисту її прав та інтересів за кордоном шляхом обговорення тих або інших питань, зокрема питань розвитку держави і права, на зборах чи нарадах представників будь-яких організацій, держав, а також окремих осіб. Проте, на наш погляд, дане визначення не дає змогу отримати чітке уявлення щодо сутності вказаного поняття, а тому потребує уточнень.

Як відомо, переговори відбуваються шляхом обговорення спору сторонами, яке повинно завершитися досягненням взаємовигідного (компромісного) рішення. Цей метод отримання результату здебільшого заснований на повазі Сторонами один до одного, що дозволяє домовитися, коли інтереси не збігаються, думки та погляди розходяться, однак ефективні переговори можуть запобігти спорам у майбутньому [11, с. 326]. Отже, обов'язковою ознакою конференційної дипломатіє, яку, на наш погляд, також необхідно врахувати при визначенні цього поняття, є результат у формі взаємовигідного (компромісного) рішення.

В арсеналі сучасної дипломатії є чимало інструментів, завдяки яким держави можуть впливати на позицію іншої сторони, не вдаючись до заходів прямої конфронтації. Зокрема, в рамках багатосторонньої дипломатії можливе застосування низки гнучких заходів, які дозволяють висловити незадоволення політикою однієї чи групи держав при збереженні формальних двосторонніх відносин. Специфікою використання протокольних заходів є біхевіоральний ефект останніх, що дає підстави очікувати зміни поведінки людей, що приймають рішення. Крім цього, практика застосування таких протокольних кроків свідчить як про їх ретельну підготовку, так і про можливу координацію цих кроків між кількома учасниками багатосторонніх заходів [12].

Наука міжнародного публічного права не містить кодифікованих правил, які регулюють проведення міжнародних переговорів, тобто початок, тривалість, порядок ведення та форми переговорів залишаються на розсуд країн-учасниць. Проте міжнародна спільнота під час ведення переговорів керується трьома основними принципами: принцип рівності, принцип доброї волі та принцип добросовісного пошуку сторонами вирішення спору [13, с. 15]. З урахуванням зазначеного вище можна зробити висновок, що переговори є досить гнучким засобом: їхній формат, рівень, тривалість та інші параметри варіюються залежно від потреб конкретної ситуації, а суперечки можна вирішувати як на основі чинного міжнародного права, так і шляхом створення нових норм диспозитивного характеру [14, с. 527].

Разом з тим, як слушно зазначає Петюр Р. К., на сучасному етапі міжнародні відносини відзначаються активним використанням заходів багатосторонньої дипломатії, проведення яких на офіційному рівні та з залученням офіційних представників різних держав (глав держав, міністрів, повноважних представників, керівників міжнародних організацій) передбачає дотримання норм державного протоколу приймаючої держави та дипломатичного протоколу як універсальної міжнародної практики [12].

Варто зазначити, що правила й умовності, які відповідали інтересам підтримання спілкування, накопичувались і відбирались століттями. Передумовою виникнення протокольних норм спілкування стали поява держав і зв'язків між ними. Подальші ж політичні процеси суттєво вплинули на вдосконалення дипломатичного протоколу, яке відбувається постійно і в наш час. У дипломатичних колах до протоколу ставляться серйозно, що цілком логічно. Адже в історії дипломатії чимало прикладів, коли через нехтування дипломатичним протоколом або через умисне недотримання виникали конфліктні ситуації, погіршувалися відносини між державами [15, с. 242].

Принагідно зауважимо, що сьогодні у наукових колах дискують щодо можливості припинення війни шляхом конференційної дипломатії. Л. І. Баликіна-Галанець та І. І. Баликін в контексті обговорення питання про припинення війни шляхом конференційної дипломатії виділяють три типи конференцій. Перший – мирна конференція з участю політичних і військових керівників, яка скликається одразу після закінчення конфлікту, чи з метою припинити конфронтацію. Другий – неофіційний діалог та діяльність щодо встановлення та підтримки всезагального миру на землі, чи для зниження існуючої напруги з метою вирішення проблеми, а також для здійснення контролю за назріваючими конфліктами. Третій – «всесвітня конференція», яка сприяє виконанню як основних, так і другорядних цілей щодо усунення корінних причин конфліктів, таких як проблеми довкілля, бідності і відсутності взаєморозуміння між представниками різних культур [16, с. 81-82].

Проте не слід перебільшувати можливості конференційної дипломатії. Як зазначає Я. Ярошенко, з думкою якої ми цілком погоджуємося, для міждержавних конфліктів на пострадянському просторі (російсько-грузинський, російсько-молдовський, російсько-український) із протилежними поглядами на ситуацію безпосередніх сторін притаманне не залагодження, не вирішення, а згортання конфлікту, відповідно його найближчою перспективою є «заморозка», або відкладення на невизначений термін остаточного рішення [17, с. 116], що влаштовує Росію, але ніяк не Грузію, Молдову та Україну.

Висновки. Багатосторонні конференції в найзагальнішому вигляді визначаються як багатосторонні дипломатичні переговори між суверенними суб'єктами. Вони є «всюдисущим» елементом сучасного міжнародного політичного життя. Чи то ядерне роззброєння, чи то зміна клімату, багатосторонні дипломатичні конференції часто є кращим методом управління міжнародною політикою.

В рамках багатосторонньої дипломатії держави можуть переслідувати свої національні та геополітичні інтереси індивідуально, але частіше вони віддають перевагу діяти через коаліції. Як наслідок, держави іноді приєднуються до коаліцій навіть із країнами, з якими вони зіштовхнулися б в іншій проблемній царині. Такі коаліції перетинаються, створюючи мережеву структуру, яку держави використовують з метою проштовхування питання порядку денного або блокування невигідних для себе питань. Хоча іноді мережеві структури формуються на основі формальних інституцій (таких як Європейський Союз), часто їхнє членство ґрунтується або на спеціальній співпраці, або на існуючих неформальних органах. Багатосторонні конференції найчастіше досягають результату завдяки досягненню консенсусу всіх учасників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конопляник О. С., Гречанюк С. К., Галай В. О. Адміністративно-правове регулювання охорони Національною гвардією України дипломатичних представництв іноземних держав: монографія. Київ : ГО «Київський правозахисний альянс», 2016. 182 с.
2. The Use of Conference Diplomacy in Conflict Prevention. URL: https://www.un.org/en/chronicle/article/use-conference-diplomacy-conflict-prevention.
3. Address by Secretary-General Kofi Annan to the American Academy of Diplomacyu ponreceiving the Academy's «Excellencein Diplomacy». Awardin Washington, DC, onNovember 28', United Nations Press Release, 30 November 2001. URL: https://unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2001/sgsm8048.html.
4. Mahbubani, K. (2022). Multilateral Diplomacy. In: The Asian 21st Century. China and Globalization. Springer, Singapore. https://doi.org/10.1007/978-981-16-6811-1_43
5. Гуменюк Б. Дипломатія доби глобалізації: нові виклики та завдання. Світогляд. 2009. № 1. С. 23–33.
6. The SAGE Handbook of Diplomacy; Edited by C. M. Constantinou, P. Kerr and P. Sharp. SAGE. 2016. URL: https://www.defence.lk/upload/ebooks/The-SAGE-Handbook-of-Diplomacy.pdf#page=538
7. Bytyak Y., Yakovyuk I., Tragniuk O., Komarova T., Shestopal S. (2017). The State Sovereignty and Sovereign Rights: The Correlation Problem. *Man In India*. № 97. Pp. 577–588.
8. Яковюк І. Особливості впливу наднаціональної організації на державний суверенітет країн-кандидатів та країн-сусідів (на прикладі Європейського Союзу). *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 19–31.
9. Meerts P. W. Diplomatic Negotiation: Essence and Evolution. The Hague: Clingendae IInstitute. 2015. 403 p.
10. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю. С.Шемшученка. Київ : Феміна, 1996. 696 с.
11. Асірян С. Р., Горлова О. Ю. Міжнародний спір і мирні засоби його вирішення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 325–328.
12. Петюр Р. К. Дипломатичний протокол як інструмент багатосторонньої дипломатії. Київ: КНУ ім. Шевченка. Міжнародні відносини Серія. «Політичні науки» № 9 (2015).
13. Банчук-Петрова О. В. Дипломатія у механізмі врегулювання міжнародних територіальних спорів. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*. Вип. 5. 2020. С. 9–21.
14. Філіпських О. І. Актуальність використання інституту переговорів у міжнародно-правових публічних відносинах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 526–528.
15. Шкабаро В. М., Палєєва Ю. С. Державний протокол: минуле та сучасність у контексті впливу на відносини між державами. Альманах міжнародного права. 2020. № 23. С. 236–244.
16. Баликіна-Галанець Л. І., Баликін І. І. Мирне врегулювання збройного конфлікту в Україні: теорія та практика. *Права людини в період збройних конфліктів* : зб. матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції присвяч. 25-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, 18 листопада 2022 р.) : у 2 т. Одеса, 2022. С. 80–85.
17. Ярошенко Я. Технології врегулювання сучасних міжнародних конфліктів на пострадянському просторі: молдавський досвід для України. Регіональні студії. 2022. № 2(13). С. 115–131.

УДК 341.4:341.236.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/165

ПОНЯТТЯ «ГЕНОЦИДУ» ЯК МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СВІТЛІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

THE CONCEPT OF "GENOCIDE" AS AN INTERNATIONAL CRIME AND THE PECULIARITIES OF PROSECUTION IN THE LIGHT OF THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE

Івчук Ю.Ю., д.ю.н., професорка,
професорка кафедри правознавства
Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

У науковій статті на підставі доктринальних підходів та міжнародно-правових норм визначено поняття геноциду як «злочину усіх злочинів» та його особливості. Здійснено аналіз норм Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 року, Статуту Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії, Статуту Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди та Римського Статуту Міжнародного карного суду та визначено перелік дій, що підпадають під злочин геноциду.

З урахуванням використання історико-критичного методу дослідження автором наведені приклади геноцидальної політики держав та режимів XX-XXI століть (вторгнення Індонезії в Східний Тимор (1975), вбивства червоних кхмерів у Камбоджі (1970-ті), вбивства народів тутсі та хуту у Руанді 1994 року, різанину в Сребрениці 1995 року) та особливості притягнення винних осіб за зазначені злочини.

Автором висвітлено основні правові позиції Міжнародного кримінального суду у контексті ключових особливостей доведення злочину геноциду. Проаналізовано специфічні відмінності геноциду як міжнародного злочину від злочинів проти людяності. Висвітлено проблему визначення критеріїв відповідності населення до певної національної, етнічної, расової або релігійної групи, яка є об'єктом злочинного впливу.

На підставі аналізу положень Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 року та практики Міжнародного кримінального суду з урахуванням історичних подій, що сталися після 24 лютого 2023 року із початком нового етапу збройної агресії Російської Федерації проти України з метою так званої «денацифікації» автором висвітлено актуальні питання притягнення винних осіб до відповідальності за злочин геноциду на території України, серед яких ключове місце займає проблема доведення спеціального геноцидального умислу.

Проаналізовано основні кроки на міжнародному рівні, які вже зроблені на шляху до притягнення винних осіб за акти геноциду, здійснені на території України з 24 лютого 2022 року, в контексті відповідальності посадових осіб Російської Федерації за примусову депортацію українських дітей.

Ключові слова: міжнародне право, геноцид, міжнародний злочин, злочини проти людяності, Міжнародний кримінальний суд.

In the scientific article, based on doctrinal approaches and international legal norms, the concept of genocide as "the crime of all crimes" and its features are defined. An analysis of the norms of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the Rome Statute of the International Criminal Court was carried out, and a list of actions falling under the crime of genocide was determined.

Taking into account the use of the historical-critical method of research, the author gives examples of genocidal policy of states and regimes of the 20th-21st centuries (Indonesia's invasion of East Timor (1975), the killing of the Khmer Rouge in Cambodia (1970s), the killing of the Tutsi and Hutu peoples in Rwanda in 1994, the massacre in Srebrenica in 1995) and the specifics of bringing guilty persons to justice for these crimes.

The author highlighted the main legal positions of the International Criminal Court in the context of the key features of proving the crime of genocide. The specific differences between genocide as an international crime and crimes against humanity are analyzed. The problem of determining the criteria of compliance of the population to a certain national, ethnic, racial or religious group, which is the object of criminal influence, is highlighted.

Based on the analysis of the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948 and the practice of the International Criminal Court in The Hague, taking into account the historical events that occurred after February 24, 2023 with the beginning of a new stage of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine for the purpose of the so-called "denazification » the author highlighted the current issues of bringing guilty persons to justice for the crime of genocide on the territory of Ukraine, among which the problem of proving special genocidal intent occupies a key place.

The main steps at the international level, which have already been taken on the way to bringing guilty persons to justice for the acts of genocide committed on the territory of Ukraine since February 24, 2022, in the context of the responsibility of officials of the Russian Federation for the forced deportation of Ukrainian children, are analyzed.

Key words: international law, genocide, international crime, crimes against humanity, International Criminal Court.

> «Геноцид починається з вбивства однієї людини не за те, що вона зробила, а через те, хто вона є».
>
> *Кофі Аннан*

Досвід Другої світової війни змусив провідні держави світу переосмислити зміст загальнолюдських цінностей та важливість застосування покарання до винних осіб за міжнародні злочини. Здобутки цивілізованої світової спільноти у царині забезпечення прав індивідів, етносів та націй свідчать про беззаперечне засудження та заборону вчинення будь-яких дій, спрямованих на повне або часткове знищення певних груп людей, тобто геноциду. Незважаючи на конвенційне врегулювання поняття геноциду та особливостей притягнення до відповідальності за його вчинення, актуальними залишаються питання інституційної спроможності міжнародного співтовариства здійснювати ефективне розслідування та застосування співмірного покарання за акти геноциду.

Питання міжнародного-правового регулювання та проблематики притягнення до відповідальності за злочин геноциду було об'єктом дослідження багатьох вітчизняних науковців, зокрема, М.М. Антонович, М.Г. Хаустової, Г.В. Журбелюк, А.С. Зикіна та ін. Водночас, на сучасному етапі розвитку, під час ведення РФ військової агресії та вчинення на території України міжнародних злочинів, постає питання дослідження проблематики доведення вини та реалістичності притягнення винних осіб до відповідальності за злочин геноциду на території України.

Уперше у науковій літературі термін геноциду як «старої практики в її сучасному розвитку» було введено Рафаелем Лемкіном у 1944 році. У своїй книзі «Правління

держав Осі в окупованій Європі: закони окупації, аналіз уряду, пропозиції щодо відшкодування», яка була опублікована одночасно зі звільненням багатьох концентраційних таборів смерті в Польщі, автор визначає геноцид так: «…скоординований план різноманітних дій, спрямованих на знищення основних основ життя національних груп, з метою знищення самих груп. Цілями такого плану були б розпад політичних і соціальних інститутів, культури, мови, національних почуттів, релігії та економічного існування національних груп, а також знищення особистої безпеки, свободи, здоров'я, гідності та навіть життя людей, які належать до таких груп» [1].

На міжнародному рівні геноцид був визнаний злочином згідно з міжнародним правом у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 року, що закликала розглядати геноцид як злочин із універсальною юрисдикцією відповідно до національного законодавства та стимулювала до внутрішньої співпраці всіх держав для координації міжнародного судового переслідування геноциду [2]. Через два роки легальне визначення геноциду віднайшло своє закріплення у Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього (далі – Конвенція), прийнятій у Парижі 9 грудня 1948 року. Згідно зі статтею 2 Конвенції під геноцидом розуміються такі дії, що здійснюються з наміром знищити, повністю або частково, якусь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: 1) вбивство членів такої групи; 2) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розлади членам такої групи; 3) навмисне створення для будь-якої групи таких життєвих умов, які розраховані на повне чи часткове її фізичне знищення; 4) заходи, розраховані на запобігання дітонародженню в середовищі такої групи; 5) насильницька передача дітей із однієї групи до іншої [3]. Аналогічне з Конвенцією про попередження злочину геноциду та покарання за нього визначення злочину геноциду містять Статут Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії (стаття 4), Статут Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди (стаття 2) та Римський Статут Міжнародного карного суду (стаття 6) [4, с. 74].

Міжнародний суд ООН неодноразово заявляв, що Конвенція втілює принципи, які є частиною загального звичаєвого міжнародного права, а заборона геноциду у свою чергу є нормою міжнародного права ius cogens. При цьому, на думку Міжнародного кримінального суду «захист, що забезпечується кримінальною нормою, що визначає злочин геноциду, як ultima ratio (останній засіб) механізму збереження вищих цінностей міжнародного співтовариства, спрацьовує лише тоді, коли загроза існуванню цільової групи або її частини стає конкретною та реальною, а не просто прихованою чи гіпотетичною» (справа Омара Хасана Ахмада аль-Башира) [5].

Жахливий досвід Голокосту часів Другої світової війни не став важелем стримування проявів геноциду у XX–XXI століттях. У якості прикладу випадків геноциду минулого століття можна назвати вторгнення Індонезії в Східний Тимор (1975), вбивства червоних кхмерів у Камбоджі (1970-ті), вбивства народів тутсі та хуту у Руанді 1994 року, різанину в Сребрениці 1995 року.

З 1968 року лише два кримінальні трибунали Організації Об'єднаних Націй розслідували геноцид: трибунал по злочинам, вчиненим у колишній Югославії та трибунал, що розслідував масове винищення тутсі в Руанді у 1994 році. Водночас, з того часу відбулись й інші випадки вчинення злочину геноциду, жоден із яких не розглядався в трибуналах ООН. Натомість, відповідальних осіб судили змішані трибунали, які складались з національних та трибуналів ООН. До них належать Трибунал Сьєрра-Леоне, Трибунал Східного Тимору та надзвичайні палати в судах Камбоджі, також відомі як Трибунал червоних кхмерів. Багато справ про геноцид взагалі не розглядалися. Наприклад, такі випадки включають геноцид у Дарфурі (Судан), і геноцид проти християн, єзидів і мусульман-шиїтів у Сирії та Іраку, здійснений ІДІЛ.

На жаль, XXI сторіччя не стало виключенням випадків геноцидальної політики держав та режимів на тлі розвитку процесів самовизначення окремих народів та ведення локальних війн і воєнних конфліктів.

24 лютого 2022 року Російська Федерація розпочала новий етап збройної агресії проти України з метою так званої «денацифікації» України. Згідно з даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини лише з 24 лютого 2022 року, який ознаменував початок широкомасштабного збройного нападу Російської Федерації, по 23 квітня 2023 року Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) зафіксувало в країні 23 015 жертв серед цивільного населення: 8574 загиблих та 14 441 поранених. При цьому, Управління Верховного комісара ООН з прав людини вважає, що фактичні цифри значно вищі, оскільки отримання інформації з місць, де тривають інтенсивні бойові дії на даний момент не є можливим, а багато звітів все ще очікують підтвердження [6].

14 квітня 2022 року Верховна Рада України прийняла Постанову «Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні», в якій наголосила, що вчинені російською федерацією дії мають на меті системне й послідовне знищення Українського народу, його самобутності та позбавлення його права на самовизначення та самостійний розвиток. Масовими є факти вчинення збройними силами російської федерації на тимчасово окупованих територіях звірств (зокрема, в містах Буча, Ірпінь, Маріуполь, селищах міського типу Бородянка, Гостомель та багатьох інших населених пунктах на території України), що виявлялися у численних випадках вбивств, викрадення, позбавлення свободи людей, їх катування, ґвалтування, глумління над тілами вбитих і замучених тощо [7].

Заява Верховної Ради України є зверненням до цивілізованого світу з проханням визнати вчинення росією геноциду українців на міжнародному рівні. Парламенти інших країн світу, зокрема Латвії, Естонії та Канади у своїх заявах також визнали, Російська Федерація здійснює геноцид проти Українського народу. Водночас, де-юре, заява є актом політичної волі національних парламентів держав та у своїй сукупності не може виступати у подальшому підставою для доведення вини та притягнення до відповідальності.

Як показує міжнародний досвід, процес розслідування та визнання злочинів актом геноциду є довготривалим та складним. Проблеми з притягненням винних осіб за вчинення актів геноциду виникають у зв'язку зі складністю доведення поза розумним сумнівом спеціального наміру геноциду (dolus specialis) – наміру знищення повністю або частково, якоїсь національної, етнічної, расової або релігійної групи як такої. Палата Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді описала геноцидний намір як «ключовий елемент» умисного злочину, який «характеризується психологічним зв'язком між фізичним результатом і психічним станом винного» [8].

Без наявності спеціального наміру масові злочини військових Російської Федерації проти Українського народу можна розцінювати як злочини проти людяності. На відміну від термінології геноциду, яка вимагає доведеного «умислу», злочини проти людяності не розглядають психологічну складову злочинця, а потребують лише доказу об'єктивної сторони злочину. Друга відмінність полягає у тому, що у злочинах проти людяності об'єктом переслідування є «будь-яке цивільне населення». На відміну від злочинів проти люядності, жертва злочину геноциду повинна бути мішенню через її приналежність до певної групи. Як зазначає Хаустова М.Г. у зв'язку з цим виникає проблема застосування цієї норми – питання про критерії належності окремих осіб до такої групи. Звісно, в такому

разі можливі два основні підходи. По-перше, це питання може вирішуватися з огляду на самоідентифікацію потерпілого (потерпілих) з певною групою; по-друге, з огляду на суб'єктивне віднесення винних окремих осіб або особи до певної релігійної, етнічної, національної, расової групі. Другий підхід видається більш логічним з огляду на те, що пов'язаний з суб'єктивною оцінкою самої винної особи. Потенційно особа може і помилятися щодо належності потерпілого до певної групи, проте здійснювати діяння щодо групи людей саме з метою його знищення. Подібні дії також повинні оцінюватися як геноцид [4, с. 74].

У контексті розглядуваного питання цікавою є думка Девіда Шеффера, посла США у справах воєнних злочинів, який вважає, що на даному етапі вже можна говорити про наявність у діях військово-політичного керівництва Російської Федерації ознак підбурювання до геноциду. Як зазначає Шеффер: «Офіційні представники російського уряду, президент Путін, пан Медведєв, військове керівництво багато разів говорили про Україну та про українців у манері, яка їх дегуманізує, пояснює, чому і як можна знищити цю групу, бо, мовляв, вони не справжні, вони мають бути частиною населення Росії. Це і є підбурювання до здійснення актів геноциду» [9].

Суттєвим кроком на шляху до притягнення винних осіб за акти геноциду, здійснені на території України з 24 лютого 2022 року, стала видача Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС) 17 березня 2023 року у ході слідства ордеру на арешт Володимира Путіна та Марії Бєлової, які на думку МКС «імовірно, несуть відповідальність за злочин незаконної депортації населення (дітей) і незаконного переміщення населення (дітей) з окупованих територій України на територію Росії» [10]. МКС визначає дії посадових осіб як воєнний злочин депортації, водночас за доведення наявності геноцидального умислу знищення національної групи такі злочинні дії можуть бути кваліфіковані як акт геноциду, а саме відповідно до п.5 ст. 2 Конвенції як насильницька передача дітей із однієї групи до іншої з метою подальшої асиміляції на території РФ.

27 квітня 2023 року Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла Резолюцію № 2495, у якій визнала виданий МКС ордер на арешт Путіна та Бєлової та підтримала необхідність ретельної фіксації, збору та оцінки доказів злочину геноциду, як це передбачено Римським статутом та Конвенцією про геноцид 1948 року. Як зазначається у документі, «Асамблея підтримує розслідування та притягнення до відповідальності за державну політику насильницького переміщення та депортації українських дітей Російською Федерацією, а також потенційні дії України в Міжнародному кримінальному суді та Міжнародному суді ООН» [11]. Видання МКС ордеру на арешт посадових осіб РФ за злочинні дії з депортації українських дітей та визнання ПАРЄ таких дій актом геноциду дають підстави вважати, що сценарій притягнення винних осіб до відповідальності саме за злочин геноциду може бути потенційно реалізований за умови доведення спеціального наміру.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що незважаючи на гіркий досвід Другої світової війни та міжнародне визнання геноциду «злочином злочинів», світова спільнота зіткнулась з новими викликами у вигляді геноцидальної політики держав у XX–XXI століттях, у тому числі в світлі збройної агресії РФ проти України. Виокремлення характерних форм та ознак геноциду на конвенційному рівні, а також успішна практика притягнення винних до відповідальності за злочин геноциду у минулому Міжнародним кримінальним судом є сприятливими факторами для формування у майбутньому правової позиції трибуналу щодо РФ. Водночас, кроки, здійснені на сьогоднішній день на міжнародному рівні, у тому числі ордер на арешт посадових осіб РФ, заяви держав та ПАРЄ про вчинення актів геноциду на території України поки що не є достатніми для притягнення винних до відповідальності, оскільки доказування вчинення злочину геноциду військово-політичним керівництвом та посадовими особами РФ на території України є складним та вимагатиме представлення у трибуналі вагомої доказової бази.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lemkin R. Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress. Washington : Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, 1944. URL: https://archive.org/details/axisruleinoccupi0000lemk (date of access: 23.04.2023).
2. UN General Assembly Resolution, 11 December 1946, A/RES/96-I. URL: https://www.un.org/ru/ga/1/docs/1res.shtml (дата звернення: 23.04.2023).
3. Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього : від 09.12.1948 р. № 995_155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text (дата звернення: 23.07.2022).
4. Хаустова М. Сутність поняття злочину геноциду в міжнародному праві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 73–76. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35769/1/СУТНІСТЬ%20ПОНЯТТЯ%20ЗЛОЧИНУ.pdf (дата звернення: 23.04.2023).
5. Белоус Ю. «Геноцид». Що ховається за сухими формулюваннями. Українська правда. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2022/05/11/7345445/ (дата звернення: 23.04.2023).
6. Ukraine: civilian casualty update 23 April 2023. *United Nations*. URL: Ukraine: Civilian casualties as of 23 April 2023 | United Nations in Ukraine (date of access: 27.04.2023).
7. Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні» : Постанова від 14.04.2022 р. № 2188-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text (дата звернення: 25.07.2022).
8. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 2 September 1998, available at: https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html [accessed 23.04.2023].
9. Докази геноциду Росії проти українців: інтерв'ю із учасником трибуналів щодо колишньої Югославії та Руанди. *Радіо Свобода*. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/henotsyd-dokazy-viyna-rosiyi-proty-ukrayiny/31890768.html (дата звернення: 23.04.2023).
10. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. *International Criminal Court*. URL: https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and (date of access: 23.04.2023).
11. Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to Russian Federation or to Ukrainian territories temporarily occupied: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators : of 27.04.2023 no. Resolution 2495 (2023). URL: https://pace.coe.int/pdf/161ef22c8175197109006f2900c7a6e9b71e4ec298710d83c8bb5a0080d5cbe1/res.%202495.pdf (date of access: 27.04.2023).

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/166

РЕТОРСІЇ ТА САНКЦІЇ ЯК ВИДИ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

RETORTS AND SANCTIONS AS TYPES OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Корнєва П.М., к.ю.н.,
старша викладачка кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Атаманчук Ю.І., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Феньків В.В., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначено інститут взаємності в аспекті приватного права, який ґрунтується на принципі рівноправності всіх країн, закріпленого в доктрині міжнародного права. Наведено нормативно-правові акти українського законодавства в яких знаходить вираження ця норма. Вказано механізм, який, в разі порушення прав чи зобов'язань суб'єктами міжнародного права, регулює відносини між ними, а також контрзаходи, які застосовує держава в межах його функціонування.

На основі цього в статті представлено різні підходи, які існують між науковцями щодо співвідношення понять «санкції» та «реторсії» як основних видів міжнародно-правової відповідальності. Наголошено на важливості їх відокремлення як самостійних, а не підпорядкованих один одному інститутів. Розглянуто реторсії як один із найбільш застосовуваних заходів примусового впливу. Щодо його практичного втілення – то це, як правило, дії, які є тотожними або подібними до вчинених іноземною державою недружніх актів. Посилаючись на законодавство, для кращого розуміння зазначено основні різновиди реторсії як контрзаходу, а також представлено її головну мету.

Подібним чином проводиться комплексний аналіз санкцій. Акцентовано увагу на їх основні особливості в сучасних умовах, а саме посилення політичного та економічного тиску держав проти країн, які здійснюють агресію. Окреслено підстави для застосування санкцій. Враховуючи сучасні виклики та загрози, які виникають у зв'язку з агресією рф проти України, наголошено на необхідності застосування таких контрзаходів для припинення відповідних дій. На основі цього, приділяється окрема увага аналізу генези та сучасного стану санкцій, як одного з засобів захисту Україною своїх інтересів. Підведено підсумки санкцій за 2014–2021 рр. на прикладі статистики з торгівлі за ці роки. Виділено основні санкції із сфери міжнародного приватного права за 2022 рік. Врешті наголошено на подальшій актуальності вивчення механізмів удосконалення та покращення ефективності запроваджених контрзаходів.

Ключові слова: взаємність, контрзаходи, реторсія, санкції, міжнародна відповідальність.

The article defines the institute of reciprocity in the aspect of private law, which is based on the principle of equality of all countries enshrined in the doctrine of international law. The author provides the legal acts of Ukrainian legislation in which this norm is expressed. The author indicates the mechanism which, in case of violation of rights or obligations by subjects of international law, regulates relations between them, as well as the countermeasures applied by the State within the framework of its functioning.

Based on this, the article presents different approaches that exist among scholars regarding the correlation of the concepts of «sanctions» and «retorsions» as the main types of international legal responsibility. The author emphasizes the importance of their separation as independent rather than subordinate institutions. The author considers retorsions as one of the most commonly used measures of coercive influence. As for its practical implementation, these are, as a rule, actions which are identical or similar to unfriendly acts committed by a foreign state. Referring to the legislation, the main types of retorsion as a countermeasure are outlined for better understanding, and its main purpose is presented.

Similarly, a comprehensive analysis of sanctions is carried out. Attention is focused on their main features in the current environment, namely, the increased political and economic pressure of states against countries that commit aggression. The grounds for imposing sanctions are outlined. Given the current challenges and threats arising from Russia's aggression against Ukraine, the author emphasizes the need to apply such countermeasures to stop the relevant actions. Based on this, special attention is paid to the analysis of the genesis and current state of sanctions as a means of protecting Ukraine's interests. The author summarizes the results of sanctions for 2014–2021 on the example of trade statistics for these years. The main sanctions from the field of private international law for 2022 are highlighted. Finally, the author emphasizes the continued relevance of studying the mechanisms for improving and enhancing the effectiveness of the countermeasures introduced.

Key words: reciprocity, countermeasures, retorts, sanctions, international responsibility.

Постановка проблеми. Проблема визначення поняття заходів примусового характеру як інституту міжнародної відповідальності набуває все більш гострого характеру у зв'язку з розвитком як зовнішньополітичних, так і зовнішньоекономічних відносин. В сьогочасних умовах бачимо порушення фундаментальних принципів мирного співіснування та взаємовідносин і більш нагальною стає потреба в регламентації та розмежуванні контрзаходів на нормативному та науковому рівнях .

Мета. Провести аналіз основних видів інституту міжнародної відповідальності: реторсій та санкцій. Розглянути запроваджені Україною контрзаходи в міжнародній приватно-правовій сфері, що впроваджуються з 2014 року.

Стан дослідження. Досліджуваній тематиці присвячені роботи науковців Василенка В.А., Кравчука Р.В., Малишевої Ю.В., Тасліцького Г.І.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку суспільства держави активно прагнуть до налагодження зв'язків між собою, розвитку економічних та інших відносин. В доктрині міжнародного права закріплюється принцип рівноправності всіх країн, на чому в більшості випадків і ґрунтується інститут взаємності. Це принцип, який є фундаментальним як в публічному, так і в приватному праві. Хоч і вважається, що взаємність у міжнародному приватному праві є похідною, але ми вважаємо, що не менш важливою, адже вона стосується норм процесуального та матеріального права. Загалом цей інститут являє собою надання певних прав фізичним та юридичним особам іноземних держав, якщо остання закріпить відповідний обсяг прав за особами попередньої. Зазвичай це передбачається внутрішнім законодавством або міжнародними договорами країн.

Стосовно України, то ця норма знаходить своє вираження перш за все в Законі України «Про міжнародне приватне право» в статті 11 ч. 1 та 2, де зазначається, що суд чи інший орган застосовує право іноземної держави неза-

лежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, крім випадків, якщо застосування права іноземної держави на засадах взаємності передбачене законом України або міжнародним договором України; якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведено інше [2]. Згідно із статтею 29[1] Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»: у разі якщо інші держави, митні союзи або економічні угруповання здійснюють дружні дії щодо реалізації законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України – встановлюють тарифні пільги (тарифні преференції) у вигляді звільнення від оподаткування ввізним митом, зниження ставок ввізного мита або встановлення тарифних квот, інші заходи, передбачені законами та міжнародними договорами України, – у відповідь на такі дії можуть застосовуватися аналогічні заходи [3]. Також можна спостерігати закріплення даного положення на рівні багатьох міжнародних договорів, наприклад у договорі між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах в статті 1 йдеться про те, що громадяни однієї Договірної Сторони користуються на території другої Договірної Сторони стосовно своїх особистих та майнових прав таким самим правовим захистом, як і громадяни цієї Договірної Сторони, це відноситься також і до юридичних осіб, які створені відповідно до законодавства однієї з Договірних Сторін [4].

Такі засади національного режиму насамперед ґрунтуються на статті 26 Основного закону, яка вказує, що 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 [1]. Було б неправильним не зазначити також статтю 22 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», в якій зазначається, що іноземці і особи без громадянства мають право на звернення до суду та до інших державних органів для захисту їх особистих, майнових та інших прав [5].

Розділ XI Цивільного процесуального кодексу присвячено процесуальним правам юридичних осіб. Згідно з ч. 2 ст. 496 іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, крім випадків, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [6].

Вищесказаний національний режим у судовому провадженні є безумовним. Це означає, що суд, як правило, не повинен ставити в кожному окремому випадку питання про наявність взаємності, тобто не повинен з'ясовувати в процесі конкретної справи, чи передбачено законодавством іноземної держави рівнозначні права для фізичних та юридичних осіб України [7, с. 188]. Проте, якщо іноземна держава обмежує цивільні права фізичних чи юридичних осіб, внутрішнє законодавство може встановити спеціальні обмеження до фізичних та юридичних осіб цієї держави. Таким чином, механізмом, який регулює вищесказані порушення є інститут міжнародної відповідальності, що в свою чергу передбачає застосування контрзаходів, найвідомішими з яких є санкції та реторсії. Відповідно до статті 33 Статуту ООН сторони, які беруть участь в будь-якій суперечці, продовження якої могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити суперечку шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами за своїм вибором [8]. Але на практиці, на жаль, не завжди ці заходи є достатніми для вирішення суперечностей. В такому випадку виділяють різні види міжнародно-правової відповідальності, але найпоширенішими є згадані реторсії та санкції. Немає точної наукової чи законодавчої регламентації вказаних інститутів, що ускладнює їх застосування на практиці. Розмежовуючи ці поняття, науковці поділяються на 2 когорти: одні вважають, що кожен вид є самостійним, інші, що реторсія є формою санкцій. Не можемо погодитися з другим підходом, адже, як показує практика, санкції можуть бути застосовані лише тоді, коли стало неможливим мирне врегулювання спору чи конфлікту та підтримки чи відновлення міжнародного миру та безпеки [9].

Загальновизнаним є те, що реторсії – заходи примусового впливу у відповідь на недружні дії іншої держави. В тому разі, коли відповідна держава скасує вищесказані обмеження, відповідно до законодавства Україна повинна зробити аналогічне. Щодо видів цього контрзаходу, то наприклад в статті 29 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» йдеться, що якщо інші держави, митні союзи або економічні угруповання обмежують реалізацію законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, у відповідь на такі дії можуть застосовуватися адекватні заходи, якими згідно до ч. 3 вищезгаданої статті є: застосування повної заборони (повного ембарго) на торгівлю; застосування часткової заборони (часткового ембарго) на торгівлю; позбавлення режиму найбільшого сприяння або пільгового спеціального режиму; запровадження спеціального мита; запровадження режиму ліцензування зовнішньоекономічних операцій; інші заходи, передбачені законами та міжнародними договорами України [3].

Мета реторсій – домогтися відміни дискримінаційних заходів, що запроваджені в іноземній державі стосовно вітчизняних суб'єктів [10, с. 15]. Тобто це ті недружні дії, які безумовно можуть завдати шкоди державі, проте здебільшого вони є законними (в окремих випадках і незаконними) і здійснюються у відповідь на попередню дію іншої держави. Як правило, щодо того які дії варто вважати «недружніми», то здебільшого держави самі встановлюють перелік таких вчинків з боку інших сторін. Наприклад, МЗС України було зроблено заяву в 2021 році щодо засудження проведення РФ всеросійського перепису населення на території тимчасово окупованої Автономної Республіки Крим та м. Севастополь. Вказується, що проведення перепису на тимчасово окупованій території є недружнім актом щодо нашої держави, і ми залишаємо за собою право застосування реторсій [11]. Зазвичай реторсії повинні бути пропорційними діям, які викликали такі обмеження і, як правило, вони є тотожними або подібними до вчинених іноземною державою недружніх актів.

Стосовно визначення поняття санкції, то Василенко В.А. у своїй праці «Міжнародно-правові санкції» зазначає, що «...міжнародно-правові санкції – це дозволені міжнародним правом і які володіють процесуальним характером примусові заходи, котрі застосовуються суб'єктами міжнародного права для охорони і підтримки міжнародного правопорядку в разі, якщо суб'єкт-правопорушник відмовляється припинити міжнародне правопорушення, відновити права потерпілих суб'єктів і (або) добровільно виконати зобов'язання, що випливають з його міжнародно-правової відповідальності» [12, с. 23]. Інша вчена Малишева Ю.В. надає наступне визначення: «...міжнародно-правові санкції – це такі виняткові односторонні, колективні правомірні примусові заходи, що застосовуються міжнародними міжурядовими організаціями до держав, які порушують норми міжнародного права, з метою змусити порушника припинити міжнародне правопорушення та виконати покладені правовідносинами відповідальності зобов'язання, за умови коли делінквент добро-

вільно відмовляється відшкодувати шкоду і тільки після вичерпання мирних засобів розв'язання спору» [13, с. 53].

Загалом ми погоджуємось з ними і хочемо виділити вужче формулювання санкції – це дії (багатосторонні чи односторонні) проти країни, яка є порушником міжнародного права, спрямовані на те, щоб змусити цю державу до взаємного дотримання закону.

Безумовно, поняття санкції і реторсії переплітаються між собою, а в деяких випадках провести межу між ними є неможливо. Основною метою вказаних контрзаходів є спонукання правопорушника виконати свої зобов'язання, що витікають зі скоєння міжнародно-протиправного діяння. Такі заходи мають характер покарання [14, с. 171]. Реторсія є контрзаходом при порушенні принципу взаємності у міжнародному приватному праві. Але досить часто такі заходи застосовують як відповідь на порушення норм міжнародного права, так як і санкції. Проте ми вважаємо, що як ототожнювати, так і підпорядковувати один одному ці поняття не є доречним. На наше переконання, санкції – це більш глобальний і комплексний захід, який застосовується в крайніх випадках як в міжнародному публічному праві так і в приватному: 1) коли вичерпані інші дипломатичні шляхи врегулювання міжнародних спорів; 2) як примусовий захід для послаблення країн-злочинців та агресорів для відновлення міжнародного миру та безпеки і як вимога – змінити політику . Основними особливостями санкцій в сучасних умовах є посилення політичного та економічного тиску країн проти країн, які здійснюють агресію [9].

Згідно з статтею 3 Закону України «Про санкції» можна виділити основні підстави та умови якими керується наша держава для застосування санкцій, ними є: 1) дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод; 2) резолюції Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй; 3) рішення та регламенти Ради Європейського Союзу; 4) факти порушень Загальної декларації прав людини, Статуту Організації Об'єднаних Націй; 5) також підставою є вчинення іноземною державою, іноземною юридичною особою, юридичною особою, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземцем, особою без громадянства, а також суб'єктами, які здійснюють терористичну діяльність, інших дій, зазначених вище, стосовно іншої іноземної держави, громадян чи юридичних осіб останньої [15].

Не викликає сумніву те, що сьогодні, як ніколи, є необхідним збільшення тиску на рф і з боку України, і з боку іноземних держав щодо впровадження контрзаходів і покладення на країну-порушника обов'язків щодо ліквідації наслідків шкоди, спричиненої нашій державі.

Вважаємо за потрібне навести приклади санкцій, адже в сьогоднішніх реаліях, Україна змушена вдатися до використання контрзаходів проти рф з метою примусити припинити збройну агресію. Починаючи з 2014 року Україна застосувала ряд санкцій, тож розглянемо ті, що торкаються міжнародного приватного права. Насамперед потрібно наголосили, що було прийнято вищезгаданий Закон України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII, а також з ціллю запровадження юридичного підґрунтя для економічної діяльності на тимчасово окупованій території Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим»» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12 серпня 2014 року № 1636-VII (станом на сьогодні втратив чинність). Проте саме санкції розпочались лише з 16 вересня 2015 року указом Президента України № 549/2015 було введено в дію рішення РНБО «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» згідно з ним до деяких фізичних та юридичних осіб були застосовані такі види обмежувальних заходів: 1) блокування активів – тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном; 2) запобігання виведенню капіталів за межі України; 3) зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань; 4) обмеження торговельних операцій; 5) анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності [16]. Саме ж рішення було скасовано на підставі Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28.04.2017 р. [17]. Порівнюючи їх, можна побачити, що види заходів не змінились, різниця полягає лиш в особах до яких застосовано ці санкції.

Також вважаєм за необхідне зазначити, що з прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року «Про обмеження поставок окремих товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію» було введено в дію обмеження на поставки з тимчасово окупованих територій. Однак, як бачимо, положення Постанови не стосуються санкцій саме щодо російської федерації. Заборону на ввезення товарів з росії встановлено Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1147 «Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з російської федерації». Вищезазначена Постанова забороняє ввезення на митну територію України товарів, що походять з рф лише за переліком згідно з додатком[12, с. 86]. Це стало першим рішенням уряду в межах реалізації ст. 29 ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність», яка передбачає заходи України у відповідь на дискримінаційні та/або недружні дії щодо України, що застосовуються державою, визнаною Верховною Радою України державою-агресором та/або державою-окупантом. Протягом 2016–2019 рр. перелік товарів походженням з РФ, заборонених до ввезення на територію України, постійно розширювався, але найбільш резонансними стали зміни до цієї постанови саме у 2019 р., які є найбільш об'ємними та торкаються великої кількості імпортерів не лише з росії, але й з інших країн [18].

Зазначені раніше норми також стосувались ще одного заходу з боку України щодо товарів походженням з рф – це встановлення спеціального мита відповідно до Постанови КМУ № 624, яка була прийнята 17 липня 2019 р. та набула чинності 01 серпня 2019 р. (хоча зараз вона не є чинною, на підставі Постанови КМУ № 719 від 17.08.2020). Загалом спеціальне мито є особливим видом мита, яке встановлюється: 1) як засіб захисту національного товаровиробника, у разі наявності зростаючого імпорту товарів в Україну в обсягах та/або за таких умов, що їх ввезення заподіює або створює загрозу заподіяння значної шкоди національному товаровиробнику, таке спеціальне мито може встановлювати Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі за результатами спеціального розслідування, що проводиться відповідно до угоди СОТ; 2) як захід у відповідь на дискримінаційні та/або недружні дії інших держав, митних союзів та економічних угруповань, які обмежують реалізацію законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, таке спеціальне мито не передбачене угодами СОТ та застосовується за результатом розслідування щодо вчинення недружніх або дискримінаційних дій, переважно до держав, що не є членами СОТ. На практиці таке спеціальне мито застосовувалось Україною раніше лише до Республіки Білорусь

(яка не є членом СОТ). І саме тому використання такого інструмента проти країни-члена СОТ є прецедентом для Києва [19].

Одне з рішень РНБО, що запроваджує санкції проти російської федерації за збройну агресію проти України – «Про застосування, скасування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)». Загалом дане рішення запроваджує санкції щодо близько 848 фізичних та 294 юридичних осіб [20]. Також є дивним те, що Закон України «Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією» був прийнятий лише 6 грудня 2018 року, а сам договір припинив діяти відповідно до закону з 1 квітня 2019 р. – аж через 5 років після початку конфлікту, що є досить довгим проміжком часу.

Безумовно, з початком повномасштабного вторгнення країни-агресора будь-які торгівельні відносини припинились, про що зазначимо пізніше, але виникає питання: який результат санкцій 2014–2021 років? Аналізуючи дані норми, вважаєм за потрібне наголосити на статистиці торгівлі за ці роки. Повертаючись у 2014 рік, незважаючи на анексію Криму та початок війни на Донбасі, Україна експортувала до росії товарів на 9,8 млрд доларів – на 33,7% менше, ніж роком раніше, а обсяг імпорту становив 12,7 млрд доларів – скорочення на 45%. Подальші роки відбувалось подібне зменшення, але в 2021 році, який передував повномасштабній війні, обсяги торгівлі зросли порівняно з 2020 роком, тоді Україна продала росії продукції на 2,7 млрд доларів (-16,6%), купила – на 4,5 млрд (-35%), а в наступному експортувала до рф товарів на 3,4 млрд доларів (+26,2%), а імпортувала – на 6,1 млрд (+33,9%) [21].

Розглядаючи ситуацію з 2022 року, Постановою Кабміну від 03.03.2022 р. «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» було встановлено цілий ряд обмежень громадян та юридичних осіб рф в Україні. Наприклад заборонено: 1) виконання, у тому числі в примусовому порядку, грошових та інших зобов'язань кредиторами – це і надання чи отримання послуг, купівля-продаж товарів, надання-отримання позик і т.д.; 2) відчуження, передачу в заставу, будь-які інші дії, які мають чи можуть мати наслідком відчуження нерухомого майна, цінних паперів тощо на користь осіб, пов'язаних з державою-агресором, крім набуття ними права власності на такі об'єкти на підставі рішення суду або свідоцтва про право на спадщину [22].

Ключовою санкцією із сфери міжнародного приватного права стала повна заборона імпорту російських товарів відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 426 від 9 квітня 2022 року «Про застосування заборони ввезення товарів з Російської Федерації». При цьому в ній зазначається, що товари, які переміщені територією рф транзитом, та товари, ввезені з неї, у тому числі походженням з третіх країн, можуть бути поміщені в митний режим імпорту, якщо їх ввезення в Україну здійснено до 24 лютого 2022 р. включно. Таким чином, на наше переконання, в подальшому актуальними є вивчення механізмів удосконалення та покращення ефективності запроваджених контрзаходів [23].

Ми обстоюємо досить радикальну позицію і вважаємо, що прийняття вищезазначених рішень раніше розірвало б більше зв'язків з державою-терористом ще на минулих етапах війни, але безумовним є те, що і зараз такі акти є доцільними та необхідними .

Висновок. В сучасних умовах відносини в суверенних країнах будуються на принципах взаємності. В тому разі, коли іноземні держави як суб'єкти міжнародного права порушують свої зобов'язання чи запроваджують певні обмеження для фізичних та юридичних осіб України, то вступить в дію інститут міжнародно-правової відповідальності. В статті розглянуто 2 види контрзаходів, таких як реторсії та санкції, що є найпоширенішими та актуальними в умовах сьогодення. Щодо різниці між цими механізмами примусового впливу, то ми вважаємо, що санкції є більш жорстким та ширшим за змістом заходом і використовується в крайніх випадках під час мирного стану, і, на жаль, практика сьогодення доводить, що санкції є діями для послаблення країни-агресора. Також приклади наведених контрзаходів, що були запроваджені з 2014 року та з моменту невиправданого повномасштабного вторгнення з 24 лютого 2022 року вказують на доцільність та необхідність регламентації інституту міжнародної відповідальності як на доктринальному рівні, так і на законодавчому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text (дата звернення: 26.03.2023).
4. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах : Договір, Міжнародний документ від 23 травня 1995 р. № 428_627 / Україна, Латвійська Республіка. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627#top (дата звернення: 26.03.2023).
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text (дата звернення: 27.03.2023).
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 27.03.2023).
7. Нестерцова-Собакарь О.В. Міжнародний цивільний процес. *Міжнародне приватне право* : конспект лекцій. Дніпро : Дніпропетровський держ. ун-т. внутр. справ, 2016. С. 180–210.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : редакція від 16 вересня 2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення 27.03.2023).
9. Соколовська О. М. Санкції як засіб зовнішньополітичного впливу. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право.* 2022. № 3(55). С. 82–86. URL: http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/269556/265039 (дата звернення 29.03.2023).
10. Мироненко І.В. Міжнародне приватне право : навальний посібник. Київ : ПНУ ім. В. Стефаника, 2013. 286 с.
11. Україна залишає за собою право на реторсії через російський перепис у Криму – МЗС. *Радіо Свобода :* веб-сайт. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-ukraina-perepys-u-krymu-mzs/31511158.html (дата звернення: 31.03.2023).
12. Кравчук Р.В. Збройна агресія РФ проти України: проблеми міжнародно-правової відповідальності : магістерська робота. Київ : НаУКМА, 2020. 128 с. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b7afdc99-b479-41bc-9b3c-24bc782b1cc2/content (дата звернення 31.03.2023).
13. Малишева Ю.В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою Безпеки ООН : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2016. 253 с.
14. Теорія міжнародного права : навчально-методичний посібник / за ред. О.В. Бігняка. Херсон : НУ «ОЮА», 2020. 224 с.

15. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text (дата звернення: 31.03.2023).

16. Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. № n0014525-15 / Рада національної безпеки і оборони України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0014525-15#n2 (дата звернення: 01.04.2023).

17. Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. № n0004525-17 / Рада національної безпеки і оборони України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-17#Text (дата звернення: 01.04.2023).

18. Тасліцький Г.І. Заборона імпорту товарів походженням з РФ як політична санкція держави Україна. *Юридична Газета online*. 2019. № 33-34 (687–688). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zovnishnoekonomichna-diyalnist/zaborona-importu-tovariv-pohodzhennyam-z-rf-yak-politichna-sankciya-derzhavi-ukrayina.html (дата звернення: 01.04.2023).

19. Омельченко О.Л. Санкції версії 2.0: які можливості дадуть Україні нові обмеження проти РФ. *Європейська правда* : веб-сайт. URL: https://www.eurointegration.com.ua/experts/2019/05/16/7096226/ (дата звернення: 01.04.2023).

20. Про застосування, скасування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2019 р. № n0002525-19 / Рада національної безпеки і оборони України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002525-19#n2 (дата звернення: 01.04.2023).

21. Як Україна торгувала з росією до повномасштабної війни. *Слово і діло* : аналітичний портал. URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/01/11/infografika/ekonomika/yak-ukrayina-torhuvala-rosiyeyu-povnomasshtabnoyi-vijny (дата звернення: 01.04.2023).

22. Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2022 р. № 187-2022-п / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.04.2023).

23. Про застосування заборони ввезення товарів з Російської Федерації : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2022 р. № 426-2022-п / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/426-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.04.2023).

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/167

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЯМИ

LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF ADOPTION OF CHILDREN OF UKRAINIAN CITIZENS BY FOREIGNERS

Корнєва П.М., к.ю.н.,
старша викладачка кафедри приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Потапчук В.О., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуального питання у сфері міжнародного приватного права законодавству України у галузі усиновлення дітей-громадян України іноземцями. Процес усиновлення дитини-громадянина України іноземцями є доволі складним та тривалим, і потребує від усіх сторін пильності, уважності та дотримання усіх процедур передбачених законодавством. Їх дотримання – це забезпечення захисту прав та інтересів дитини.

Розділом п'ятим Сімейного кодексу України регламентовано порядок усиновлення іноземцями дітей-громадян України. Згідно з національним законодавством, усиновлення дітей-громадян України іноземцями відбувається лише за умови виконання ряду вимог. Загалом ці вимоги можна розділити на ті, що ставляться до усиновлювача та ті, що ставляться до усиновлюваного. Для того, щоб дитину можна було усиновити, їй має бути не менше п'яти років та вона повинна, щонайменше рік перебувати на обліку, однак встановлює ряд ситуацій, коли цих вимог можна не додержуватися. Щоб іноземець став кандидатом в усиновлювачі він повинен бути старшим за дитину щонайменше на п'ятнадцять років, але не молодшим двадцяти одного року, пройти курси підготовки.

Також законодавством встановлені вимоги щодо їх соціального стану та матеріальних можливостей забезпечення дитини. У статті обґрунтовано необхідність внесення змін статей Сімейного кодексу України у галузі. Ратифікація Гаазької конвенції про захист прав дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 1993 року є важливим етапом удосконалення законодавства України.

Загалом, під час усиновлення дітей-громадян України іноземцями, важливо не тільки дотримуватися законодавчо визначеної процедури, але й враховувати інтереси саме дитини, а не усиновлювачів, оскільки усиновлення – це, перш за все, можливість дитини зростати у родині, де її розуміють та цінують.

Ключові слова: усиновлення, іноземці, діти, громадяни України.

The article is devoted to a study of a topical issue in private international law – Ukrainian legislation on the adoption of Ukrainian children by foreigners. The process of adoption of a Ukrainian child by foreigners is quite complex and lengthy and requires all parties to be vigilant and attentive and comply with all procedures provided for by law. Compliance with these procedures ensures the protection of the child's rights and interests. Section five of the Family Code of Ukraine regulates the procedure for adopting a child by foreigners who are citizens of Ukraine. According to national legislation, the adoption of a Ukrainian child by foreigners is subject to some requirements. Generally, these requirements can be divided into those applicable to the adoptive parent and those applicable to the adopted child. To be eligible for adoption, a child must be at least five years old and registered for at least one year, but the law sets out many situations where these requirements may not be met. To become a candidate for adoptive parents, a foreigner must be at least fifteen years older than the child but not younger than twenty-one years and undergo training courses. The legislation also sets out requirements regarding their social status and financial capabilities to provide for the child. The article substantiates the need to amend the Family Code of Ukraine articles in this area. The ratification of the Hague Convention on Protection of Children's Rights and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption of 1993 is an essential step towards improving Ukrainian legislation. In general, when adopting children of Ukrainian citizens by foreigners, it majors not only to follow the legally defined procedure but also to take into account the interests of the child, not the adoptive parents, as adoption is, first and foremost, an opportunity for a child to grow up in a family where he or she understood and valued.

Key words: adoption, foreigners, children are citizens of Ukraine.

Постановка проблеми. Війна внесла свої корективи у життя кожного з нас. Тисячі людей втратили свої родини й тому потребують піклування. Маленьким громадянам потрібно набагато більше підтримки від близьких та рідних, ніж дорослі, тому питання усиновлення сьогодні стає актуальним. Однією з найгостріших проблем є питання міждержавного усиновлення. Дитяча проблематика одержує увагу і прихильність з боку суспільства у світі. Українським законодавством дозволено усиновлення українських дітей іноземними громадянами. Але потрібно удосконалити цю процедуру, дотримуючись всіх вимог нашого законодавства.

Кількість дітей-сиріт щодня невпинно зростає, однак після нашої перемоги виявиться, що їх кількість перевищує значно перевищує офіційні дані, оскільки частина нашої території ще досі окупована. Тоді питання усиновлення постане дуже гостро.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика усиновлення дітей іноземцями досліджувалася рядом науковців, таких як Березовська К.І., Грищенко К., Журило С.С., Токарчук Л.М. та багато інших вчених з різних галузей права.

Вони розглядали питання щодо реалізації прав іноземних громадян на усиновлення дітей в Україні, а також взаємодії українського законодавства з законодавством інших країн у сфері усиновлення, та проблеми захисту прав дітей в контексті усиновлення іноземцями. Дослідження цих проблем допомагають виявляти прогалини у законодавстві. Досить важливими джерелами дослідження цієї теми є міжнародні документи. Гаазька конвенція про захист прав дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення та Конвенція про права дитини становлять основу міжнародної співпраці в галузі усиновлення дітей.

Однак, усі дослідження не є достатньо вичерпним, тому деякі питання усиновлення залишаються актуальними та спірними й потребують законодавчого врегулювання.

Мета. Аналіз законодавства України, яким регулюється процес усиновлення дітей громадян України іноземцями та шляхи удосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. Велика кількість науковців розглядають питання щодо усиновлення дітей, однак всі вони єдині у думці про те, що законодавство

у галузі усиновлення дітей-громадян України є не досконалим. Багато питань у цій сфері потребують як удосконалення та актуалізації, так і конкретизації.

У Сімейному кодексі України є окремий розділ, який відноситься до регулювання сімейних відносин з участю іноземців, використання законів інших країн та міжнародних угод. Законодавство регулює тільки найбільш важливі питання у сімейних відносинах, зокрема, правила щодо усиновлення дитини. У частині 1 статті 207 Сімейного кодексу України визначено, що усиновлення – це прийняття усиновлювачем до своєї сім'ї особи на правах сина або дочки [1].

На думку Березовської К.І., усиновлення дітей-громадян України іноземцями відбувається доволі рідко через недосконалість нашого законодавства, а також через нестабільну політико-соціальну ситуацію на території України [2].

Відповідно до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей протягом воєнного стану, а також протягом 3 місяців після його закінчення видача іноземцям направлень для знайомства та встановлення контактів з дітьми не видається. Виняток становлять іноземці – родичі дитини, або ж коли іноземцем вже були усиновлені брат чи сестра [3].

На думку Токарчук Л.М., норми, що стосуються процедури усиновлення в консульських установах та дипломатичних представництвах України, мають дискримінаційний характер. Вона вважає, що процедура усиновлення повинна бути однаковою як для громадян України, що постійно проживають на території України, так і для іноземних громадян чи громадян України, які проживають за межами країни, які бажають усиновити дитину з України. [4, с. 403].

Для того, щоб дитина, громадянин України, могла бути усиновлена іноземцем, вона повинна перебувати на обліку в Національній соціальній сервісній службі не менше ніж один рік, а також повинна досягти п'ятирічного віку. Однак, частиною другою статті 238 Сімейного кодексу України встановлено випадки, коли іноземець може усиновити дитину без дотримання наведених вимог –коли він є родичем дитини або раніше усиновив її братів чи сестер, а також коли дитина має хворобу, що віднесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України [1].

Україна підписала Гаазьку конвенцію про захист прав дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення ще 29 травня 1993 року, однак досі не ратифікувала. Більшість країн, куди діти, громадяни України, частіше від'їжджають, уже приєдналися до угоди, тому приєднання до Конвенції, перш за все, зміцнить правовий зв'язок у галузі міждержавного усиновлення між Україною та країнами-учасниками.

У Гаазькій конвенції чітко не визначені процедури усиновлення, навпаки, у ній закріплено лише загальні принципи. На думку багатьох вчених, визначення чітких процесуальних особливостей покладається саме на державу, що ратифікувала Конвенцію.

Для того, щоб наша держава стала повноправною учасницею Гаазької конвенції, Верховна Рада повинна ухвалити закон про приєднання до неї. Деякі статті законодавства України вже збігаються зі статтями Конвенції. Зокрема, частиною третьою статті 283 Сімейного кодексу України регламентовано, що іноземці можуть усиновити тільки ту дитину, яку не бажає усиновити жоден громадянин України, а у Конвенції визначено пріоритет усиновлення дитини у державі її походження [1, 5]. До того ж метою Конвенції є забезпечення запобіганню викрадення, продажу або торгівлі дітьми.

Для того, щоб іноземець міг усиновити дитину-громадянина України, потрібна згода Національної соціальної сервісної служби. Ця служба подає запит до Національної поліції для перевірки наявності або відсутності інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах держави, громадянами якої є іноземці, а також до держави, де вони проживають, та до Генерального секретаріату Інтерполу. Законодавцем встановлений термін перевірки – 40 днів з дня отримання відповідного запиту [3]. Однак, відомі випадки, коли правоохоронні органи держави, громадянином якої є іноземець, або держави надавали не достовірну інформацію. Показовим є випадки, коли дітей усиновлювали іноземці, котрі до цього перебували під слідством за вчинення кримінальних правопорушень.

Також варто змінити зміст статті 216 Сімейного кодексу, а саме: "Посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців дозволяється тільки уповноваженим на це організаціям", оскільки Конвенцією передбачено створення уповноваженої організації, яка б прискорювала процедуру усиновлення. Центральні органи зможуть встановлювати межі повноважень та контролювати діяльність таких організації [5].

Організації могли б проводити навчання кандидатів усиновлювачів та надавати професійний психологічний супровід під час спілкування з дітьми.

Ратифікація Гаазької конвенції про захист прав дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення дозволить вирішити ще одну дуже важливу проблему. Наразі працівники консульських та дипломатичних установ не в змозі здійснювати повний нагляд за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають за межами території України.

У Конвенції зазначено, що кожна з країн, що ратифікувала її повинна забезпечувати усиновлення відповідно до стандартів, визначених у Конвенції [4]. Україна зможе ще тісніше співпрацювати з іншими країнами для того, щоб забезпечувати кращий нагляд за дотриманням прав дітей та умовами проживання та виховання усиновлених іноземцями дітей.

Висновки. Наразі, під час воєнного стану, іноземці не можуть усиновлювати дітей-громадян України. Однак, згодом, велика кількість іноземців захочуть усиновити дитину, тому актуалізація та удосконалення законодавства у цій галузі є важливим та необхідним через нестабільну політико-соціальну ситуацію на території України.

Найбільш доцільною є ратифікація Україною Гаазької конвенції про захист прав дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 1993 року. Приведення законодавства у відповідність до Конвенції дозволить пришвидшити процес усиновлення дітей-громадян України іноземцями без втрати якості перевірок усиновлювачів.

Гаазька конвенція встановлює низку стандартів, зокрема необхідність надання інформації щодо дітей та забезпечення нагляду за умовами проживання та виховання усиновлених іноземцями дітей-громадян України.

Завдяки ратифікації Конвенції можна покращити захист прав українських дітей, що були усиновлені іноземцями, а також уникнути можливих випадків торгівлі дітьми. До того ж це чудова можливість продемонстрували світовій спільноті відповідальність української влади у цій галузі.

Приведення законодавства України у відповідність до норм міжнародного дозволить створити надійну та прозору систему усиновлення дітей-громадян України іноземцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 10.01.2002 № 2947-III. База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2947-14 (дата звернення: 24.03.2023).

2. Березовська К.І. Правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2019. 22 с.

3. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Форма типового документа, Висновок, Звіт, Акт, Повідомлення, Інформація від 08.10.2008 № 905 База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/905-2008-%D0%BF (дата звернення: 26.03.2023).

4. Токарчук Л.М. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2021. 512 с.

5. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення (укр/рос) : Конвенція; ООН від 29.05.1993. База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_365 (дата звернення: 31.03.2023).

УДК [341.171:321.7]:061.1ЄС
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/168

ПРОБЛЕМА «ДЕФІЦИТ ДЕМОКРАТІЇ» В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ПОДОЛАННЯ

THE PROBLEM OF "DEMOCRATIC DEFICIT" IN THE EUROPEAN UNION, CAUSES OF ITS OCCURRENCE AND WAYS OF OVERCOMING

Корнєєва О.П., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шалупня К.С., асистентка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі «дефіциту демократії» в Європейському Союзі. Проблема «демократичного дефіциту» постала перед Європейським Союзом не так давно. Для вітчизняних науковців вона набрала ще більшої популярності із отриманням Україною 23 червня 2022 року статусу держави-кандидата на членство в Євросоюзі. У статті досліджено історію виникнення поняття «дефіциту демократії», окреслено основні погляди вітчизняних та зарубіжних науковців на тлумачення даного поняття. Проведено розмежування між «дефіцитом демократії» держави та міжнародних організацій (наднаціональне міждержавне об'єднання).

Окреслено основні причини виникнення «браку демократії», серед яких можливо виділити слабкість Європейського Парламенту; відсутність справжніх загальноєвропейських виборів; небезпека «тиранії більшості»; віддаленість організацій від окремих громадян. Розглянуто чинники, які складають причини виникнення цього явища в Європейському Союзі. Звернено увагу на відсутність документів, де б закріплювалися принципи демократії, а також новації внесені Лісабонським договором стосовно цього питання. Досліджено вплив «дефіциту демократії» на інституції Європейського Союзу.

Авторами розглянуто основні правові інструменти громадського впливу у політичній сфері, на прикладі виборів до Європейського Парламенту, законодавчого голосування, висунення законопроєктів. Підкреслено внесені зміни відповідно до Лісабонського договору 2007 року. Запропоновано основні шляхи вирішення «дефіциту демократії» в Європейському Союзі. Звернено увагу на повноваження Європейського Омбудсмена як інструменту захисту прав фізичних та юридичних осіб. Особливої уваги в статті приділено саме вдосконаленню та використанню інструментів електронної політичної участі громадян Європейського Союзу (е-участі). Проаналізовано слабкі сторони інституту е-демократії в діяльності Європейського Союзу та координації з громадянами. Запропоновано впровадження дієвого механізму вдосконалення електронної демократії, що являє собою зручний та безпечний електронний додаток.

Ключові слова: Європейський Союз, дефіцит демократії, причини дефіциту демократії, ЄС, вибори до Європейського Парламенту, демократія, громадянська ініціатива.

The article is devoted to the problem of «democratic deficit» in the European Union. The problem of the «deficit of democracy» appeared before the European Union not so long ago. For domestic scientists, it gained even more popularity when Ukraine received the status of a candidate for membership in the European Union on June 23, 2022. The article explores the history of the concept of «democratic deficit», The article examines the history of the concept of «democracy deficit», outlines the main views of domestic and foreign scientists on the interpretation of this concept. A distinction is made between the «deficit of democracy» of the state and international organizations (supranational interstate association).

The main reasons for the «democratic deficit» including: the weakness of the European Parliament; no genuine pan-European elections; the danger of «tyranny of the majority»; and the remoteness of organizations from individual citizens. The factors that make up the causes of this phenomenon in the European Union are considered. Attention is drawn to the lack of documents where the principles of democracy would be fixed, as well as to the innovations introduced by the Lisbon Treaty on this issue. The influence of the «deficit of democracy» on the institutions of the Union is investigated.

The main legal instruments of public influence in the political sphere are considered, using the example of elections to the EU Parliament, legislative voting, and the proposal of bills. The amendments made by the Lisbon Treaty of 2007 are emphasized. The main ways of solving the «deficit of democracy» in the European Union are proposed. Attention is drawn to the powers of the Europian Ombudsman as a tool for protecting the rights of individuals and legal entities. Particular attention is paid to the improvement and use of tools for electronic political participation of citizens of the European Union (e-participation). The author analyzes the weaknesses of the e-democracy institution in the EU's activities and coordination with citizens. The introduction of an effective mechanism for improving electronic democracy, which is a convenient and secure electronic application, is planned.

Key words: European Union, democratic deficit, causes of democracy deficit, EU, elections to the European Parliament, democracy, civil initiative.

Постановка проблеми. Одним з важливих принципів цивілізованого та правового суспільства є демократія. Європейський Союз можливо визначити як наднаціональне інтеграційне об`єднання, яке чітко дотримується усіх основоположних правових принципів, однак, не дивлячись на це, через складну політичну побудову виникає низка проблем, які у своєму зовнішньому виявленні сформували такий феномен, як «дефіцит демократії». Із отриманням Україною 23 червня 2022 року статусу кандидата на членство в ЄС, питання дефіциту демократії в Союзі набирає більшої популярності та важливості для українського народу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти дефіциту демократії як однієї з основних проблем в Європейському Союзі висвітлюються у працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців: О.І. Станкевич, П. Байковський, А. Фоллесдал, О.Я. Трагнюк, Н.Ю. Ротар, Ю.А. Воробей, Д. Вайлер та ін.

Метою статті є дослідження інституту «дефіциту демократії» в Європейському Союзі, визначення основних причин його виникнення та пошук шляхів для подолання цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Одна з головних цінностей Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз), як і кожної цивілізованої держави – демократія, яка являє собою багатоманітний інститут, основами якого є контроль населення за прийняттям рішень та політична рівність усіх громадян [1]. Євроінтеграційні процеси в Союзі йшли протягом достатньо тривалого часу, а взяття курсу на демократичний устрій та суспільство почалося не так давно, тому наразі однією з проблем у ЄС є «дефіцит демократії».

Вперше ідея «дефіциту демократії» з'явилася у 70-х роках 20 століття у доповіді відомого на той час юриста Жоржа Веделя, яка насамперед була присвячена необхідності розширення законодавчих повнова-

жень Європарламенту (далі – Європейський Парламент). У Доповіді робився акцент на демократизації одної з найголовніших інституцій ЄС – Європейського Парламенту, який на той час мав назву Європейської Асамблеї. Саме поняття «дефіциту демократії» було зазначено у Маніфесті молодих європейських федералістів 1977 року [2, с. 168]. Це поняття як основна проблема була зачеплена при підготовці таких основних актів в ЄС: Амстердамського, Ніццького та Лісабонського договорів.

На сьогоднішній день, офіційне тлумачення поняття «дефіциту демократії» розміщене на ресурсах ЄС та визначається, як: «термін, який використовують люди, які стверджують, що інституції Союзу та їх інструменти прийняття рішень є недоступними для громадян та потерпають від відсутності демократії через їх складність» [3].

Також до тлумачення цього поняття вдавалися багато відомих науковців таких, як Ж. Маджоне, С. Уїльямс, А. Фоллесдаль, С. Гоці, С. Хікс, Р. Даль, Г. Кьохлер, О.Я. Трагнюк.

Наприклад, Ж. Маджоне припускає, що засновники Європейських Співтовариств поступилися демократією об'єднання заради інтеграційних процесів. Також, С. Уїльямс звернув увагу на співвідношення рівня інтеграції та демократії в Союзі, що залежало від вектору розвитку об'єднання. Р. Даль та Г. Кьохлер взагалі вказували на відсутність як такої демократії у ЄС. Західні науковці при окресленні терміну «демократичного дефіциту» в ЄС використовують розбіжності між процесом прийняття рішень Союзом і демократичним механізмом та формою, які мають панувати над цим процесом [4, с. 283]. О. Трагнюк слушно підкреслює, що при характеристиці «дефіциту демократії», а також шляхів його подолання, слід враховувати, що головна проблема полягає у пошуку критеріїв оцінки цього явища [5, с. 88]. При цьому варто звернути увагу на те, що Європейський Союз є таким міждержавним інтеграційним об`єднанням, яке має деякі ознаки міжнародної організації, а тому, у цьому випадку, демократичний дефіцит держави та міжнародної організації буде відрізнятися. Союз реалізує суверенні права держав-членів (наприклад, прийняття і виконання законів), тому він повинен враховувати інтереси громадянина кожної країни-члена, що є досить складним. «Брак демократії» в державі охоплює інші сфери та проблеми (корупція, бюрократія, порушення прав людини, монополізація влади та політики, контроль над суспільством тощо).

Отже, «дефіцит демократії» – явище, яке притаманне сучасним демократичним державам або міжнародним організаціям, та полягає у недостатньому рівні їх легітимності й невідповідністю заданим завданням. Прикладом цього феномену у діяльності ЄС можливо зазначити: відсутність у його громадян (держав-членів) достатніх правових механізмів впливу на політичні інститути Союзу та їх рішення.

Розглядаючи основні складові явища «дефіциту демократії», можливо зазначити, що це питання було розглянуто А. Фолесдалем і С. Хіксом, які при трактуванні поняття «браку демократії» виокремили наступні чинники:

– слабкість Європарламенту;

– відсутність справжніх загальноєвропейських виборів;

– зростання впливу виконавчої й ослаблення законодавчої гілок влади в державах-членах ЄС;

– надмірні розбіжності між рішеннями Євросоюзу та «ідеальними уявленнями» громадян на національному рівні;

– складність і незрозумілість Євросоюзу в очах пересічного громадянина [6, с. 545].

Варто зазначити, що такими чинниками також є: небезпека «тиранії більшості» (інституції ЄС змушують держав-членів всупереч власним інтересам приймати волю євроінтеграторів); віддаленість організацій від окремих громадян (лише Європейський Парламент обирається безпосередньо громадянами); брак «демократичної легітимності» (контроль за інституціями ЄС з боку європейської громадськості – надзвичайно слабкий і неефективний) [7].

Громадське опитування в країнах-членах ЄС показує, що громадяни Союзу вважають, що дотримання демократичних принципів в їх власних державах є більш задовільним, ніж у самому Європейському Союзі. Зокрема, це пов'язано із тенденцією утримання громадян Союзу від участі у виборах до Європарламенту або у вирішенні загальноєвропейських питань. Причинами такої «байдужості» громадян ЄС є, насамперед, слабкі повноваження Європейського Парламенту та скептицизм громадян країн-членів до євроінституцій [8, с. 12]. Треба також підкреслити, що до складу Європарламенту, який представляє інтереси півмільярдного населення, входить лише 751 депутатів, що є неправильним, адже депутат представляє інтереси 600 тисяч громадян (зазвичай, депутат представляє інтереси 60 тисяч громадян) [2, с. 170]. Незважаючи на часткове вирішення проблеми звуженої компетенції Європейського Парламенту, зокрема, шляхом посилення його ролі в законодавчому процесі Союзу, запровадження звичайної та спеціальної законодавчої процедури, наділення громадян ЄС правом законодавчої ініціативи, він все одно залишається інститутом Союзу, який потребує реформації.

Результати Європейського виборчого дослідження 2014 р. показали, що 47 % опитаних європейців вважають, що Європарламент не представляє їхні інтереси, а 44 % взагалі не довіряють інститутам ЄС [9, с. 5]. Результати зазначеного дослідження демонструють, що, при такому ставленні громадян Союзу, Європарламент немає представницького характеру, а вибори до нього не можна вважати вільними та справедливими. Такі показники перш за все обумовлені тим, що у громадян держав-членів ЄС відсутня європейська ідентичність через конфлікти та розбіжності між державами-членами Союзу, а також абсентеїзм громадян ЄС. В одній із постанов суду ФРН відзначається, що вибори до Європарламенту є вільними і загальними, але несправедливими в юридичному сенсі. Зараз голос жителя 600-тисячного Люксембургу має більшу вагу, ніж голос громадянина Німеччини – найбільшої країни-члена Євросоюзу з населенням у 82 мільйона людей. Зокрема, Люксембург у Європарламенті представляють шість депутатів, а Німеччину – 96, що занадто мало, якщо враховувати загальну кількість німецьких виборців [10].

Варто зазначити, що на даний момент в ЄС відсутній документ, який би закріплював єдині для всього Союзу принципи демократії, однак, певним кроком до цього став Лісабонський договір 2007 року. Так, новаціями Лісабонського договору стали: посилення ролі та розширення повноважень Європарламенту; співпраця ЄС з національними парламентами держав-членів; гарантування прав та свобод людини і громадянина; закріплено право держав-членів на вихід з ЄС; закріплено та відокремлено повноваження Союзу та його країн-членів.

Крім цього, Лісабонським договором було започатковано такий інструмент участі громадян в політиці ЄС як громадянська ініціатива, яка покликана зменшити проблему «дефіциту демократії». За допомогою такої ініціативи громадяни Європейського Союзу можуть безпосередньо висувати законопроєкти та формувати законодавчий порядок Союзу. У Регламенті (ЄС) № 211/2011 Європейського парламенту та Ради від 16 лютого 2011 року Про громадянську ініціативу врегульована певна процедура здійснення цього інструменту, що є досить ефективним для її реальної реалізації та протистояння «дефіциту демократії» в Євросоюзі, не дивлячись на те, що вона все ще потребує доопрацювання [11].

На нашу думку, можливо визначити наступні шляхи подолання вищезазначених проблем, що впливають на демократію в Європейському Союзі. По-перше, потрібно розширити законодавчі повноваження Європарламенту та надати йому право законодавчої ініціативи, яке належить у переважності Європейській Комісії. Так, відповідно до п. 4 ст. 289 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), в окремих випадках, передбачених договорами, законодавчі акти можуть ухвалюватися за ініціативою групи держав-членів або Європейського Парламенту, за рекомендацією Європейського центрального банку або на запит Суду чи Європейського інвестиційного банку [12]. Враховуючи що Європарламент є єдиний органом, який обирається безпосередньо громадянами Союзу та представляє їхні інтереси, було б доцільніше передати право законодавчої ініціативи саме йому у консультаційній співпраці з державами-членами, щоб забезпечити лобіювання законопроєктів, які були б важливими саме для населення. Окрім того, варто надати Європарламенту можливість брати участь у процесі прийняття політичних рішень, що стосуються економічної сфери Союзу.

По-друге, варто було б також розширити повноваження Європейського Омбудсмена, функцією якого є захист прав фізичних та юридичних осіб. Аналізуючи нормативно-правове забезпечення функціонування інституту Омбудсмена, можливо зробити висновок про консультаційний характер усіх рішень цього суб'єкта, які він приймає за розслідуванням скарг громадян ЄС або за власною ініціативою. Повноваження цього суб'єкта захисту в ЄС варто розширити в таких питаннях, як: ініціювання перегляду акта, з правової природи якого порушуються права громадян Союзу, перед тим органом, який його приймав; підняття питання про відсторонення посадової особи органу або агенції Євросоюзу, яка здійснила порушення прав фізичних та юридичних осіб, на розгляд безпосереднього суб'єкта призначення такої особи; обов'язковості прийнятих Омбудсменом рішень, які відносяться до вищезгаданих випадків.

По-третє, інститут «громадянської ініціативи» ґрунтується на принципі представницької демократії та є своєрідним діалогом між «владою» та «населенням» Європейського Союзу. Цей інструмент дозволяє громадянам ініціювати підготовку Єврокомісією рішень у межах її компетенції, що у подальшому виносяться на розгляд Європарламентом, проводити громадські консультації, у випадках прийняття законодавчого акту, який може порушувати права та інтереси громадян. Ще одним дієвим механізмом цього інституту може стати проведення зустрічей з громадськістю під час розгляду та голосування за законопроєкти Радою ЄС, що надасть змогу почути думку громадян стосовно того чи іншого питання, яке буде враховуватися при прийнятті законопроєкту, а також запровадження його в цілому.

Найголовніше – удосконалення та використання громадянами Союзу інструментів електронної політичної участі (е-участі), які вперше на законодавчому рівні були впроваджені в Плані дій Єврокомісії щодо е-врядування на 2011-2015 роки. Е-участь, яка має значення консультативного режиму в політиці ЄС та, з іншого боку, нової моделі політичної участі, є невід'ємною частиною процесу діджиталізації демократії. На сьогодні в Євросоюзі існує наступні три інструменти електронної участі громадян: Європейська громадська ініціатива, Європейська парламентська платформа петицій та Консультаційна платформа «Твій голос в Європі». Зокрема, ці е-інструменти мають такі слабкі сторони: гнучкість та зручність відповідних платформ; захищеність користувачів; виробленні та реалізації стратегій змагальної мобілізації та залучення громадян; деталізації процесу обробки пропозицій після їх прийняття; узагальнення та аналіз даних, які містяться в петиціях; створення багаторівневої системи петицій, яка дозволить корелювати локальні, національні та європейські інтереси; розгортанні дискурсивної інтеракції між громадянами та інститутами ЄС на всіх етапах використання інструментів е-участі; формалізації зв'язку між процесами участі та прийняття рішень [13, с. 173].

У грудні 2022 року Європейським Парламентом, Радою ЄС та Європейською Комісією було проголошено Європейську декларацію про цифрові права та принципи цифрового десятиліття [14]. Ця декларації окреслює вектор розвитку е-участі в Євросоюзі, а також окреслює основні сталі принципи цифрової демократії в Союзі: людиноцентризму, солідарності, свободи вибору, політичної участі, безпеки та сталості.

Удосконалення інструментів е-участі можливе шляхом створення єдиного додатку для усіх громадян країн-членів Європейського Союзу, який би давав їм змогу швидко та безпечно використовувати публічні послуги, активно користуватися правом громадської ініціативи, мати доступ до електронного посвідчення особи (eID). Такий дієвий механізм значно вплинув би на думки громадського суспільства та їх ставлення до інституцій Союзу та, як наслідок, значно б зменшив «дефіцит демократії» в Європейському Союзі.

Отже, явище «браку демократії» в ЄС, а також шляхи його вирішення, зважаючи на європейську та євроатлантичну інтеграцію, отриманням Україною статусу кандидата на вступ до ЄС, є дуже актуальними на сьогодні для громадян нашої держави. Так, оскільки Європейський Союз є унікальним у своєму роді міжнародним об'єднанням, то й прояви та основні причини цього «дефіциту» будуть дещо різнитися від «дефіциту демократії» в державі та міжнародній організації. Основними причинами «демократичного дефіциту» в Союзу є: слабкість Європейського Парламенту, зневіра населення у політичній владі Союзу, відсутність справедливої процедури проведення виборів до Європарламенту. Варто звернути увагу на інститут громадської ініціативи, який є проявом партисипації громадян ЄС, та активним механізмом боротьби з «браком демократії», хоча й потребує дещо більшого розвитку. Крім зазначеного, шляхами боротьби з «дефіцитом демократії» в Союзі є: значне розширення повноважень Європарламенту, що, зокрема, стосуються законодавчої ініціативи; розширення повноважень Омбудсмена для більшого впливу на інституції, агенції та їх посадових осіб; удосконалення інструментів електронної політичної участі шляхом створення додатку, у якому будуть зосереджені усі основні потреби суспільства. (дата звернення: 26.04.2023).

ЛІТЕРАТУРА

1. Koenig-Archibugi M. The democratic deficit of EU foreign and security policy. *Науковий електронний ресурс: Taylor and Francis Online*. URL: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/03932720208457002 (дата звернення: 26.04.2023).
2. Кулабухова А. В. Вплив громадян на функціонування ЄС та проблема «дефіциту демократії». Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2015. Вип. 29. С. 166–178. URL: http://www.irbis-nbuv.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=FILA=&2_S21STR=dbms_2015_29_17 (дата звернення: 26.04.2023).
3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. 2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade. 09.03.2021. *European Commission (2021)*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118 (дата звернення: 26.04.2023).
4. Вовк С.О. Проблема «дефіциту демократії» та її подолання в Європейському Союзі. *Молодий вчений*. 2020. № 11. С. 281–285. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2020/11/60.pdf (дата звернення: 26.04.2023).

5. Трагнюк О.Я. Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі (на прикладі інституту громадянської ініціативи в ЄС). *Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр.* Харків: Право, 2011. Вип. 22. С. 86–95. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3237/1/Tragniuk_86.pdf (дата звернення: 26.04.2023).

6. Follesdal A., Hix S. Why there is a democratic deficit in the EU: A response to Majone and Moravcsik. *Journal of Common Market Studies.* 2006. Vol. 44. No. 3. pp. 533-562. URL: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-5965.2006.00650.x (дата звернення: 26.04.2023).

7. Яковюк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01; 12.00.11. Харків, 2014. 474 с.

8. Шельчук Т.С. Проблема дефіциту демократії у Європейському Союзі. *Економіка. Фінанси. Право.* 2019. Вип. 12 (3). С. 11–13. URL: http://efp.in.ua/uk/journal-article/226 (дата звернення: 26.04.2023).

9. Sorace M. The European Union democratic deficit: substantive representation in the European Parliament at the input stage. *European Union Politics.* 2018. № 19. pp. 3–24. URL: http://eprints.lse.ac.uk/87625/1/Sorace_EU%20Democratic%20Deficit.pdf (дата звернення: 26.04.2023).

10. Що треба знати про вибори до Європарламенту // DW. URL: https://p.dw.com/p/3I7ng (дата звернення: 26.04.2023).

11. Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative. *Official Journal of the European Union.* OJ L 65, 11.3.2011, p. 1–22 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011R0211 (дата звернення: 26.04.2023).

12. Official Journal of the European Union. C 326 / Consolidated version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. 2012. P. 0047–0390. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF (дата звернення: 26.04.2023).

13. Ротар Н. Діджиталізація політичної участі громадян Європейського Союзу як інструмент подолання дефіциту демократії. *Історико-політичні проблеми сучасного світу*. 2022. № 45. С. 163–175 URL: https://mhpi.chnu.edu.ua/index.php/issues/article/view/383/314 (дата звернення: 26.04.2023).

14. Declaration on European Digital Rights and Principles published on 26 January 2022 URL: https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/library/declaration-european-digital-rights-and-principles (дата звернення: 26.04.2023).

УДК 341.161
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/169

РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ ФІНАНСОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА ЇХ ВПЛИВ НА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

THE ROLE OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN REGULATING FINANCIAL TECHNOLOGIES AND THEIR IMPACT ON INTERNATIONAL LAW

Кравчук Н.Б., студентка ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В умовах цифрової глобалізації все частіше постачає питання впливу міжнародних організацій на низку сфер, особливо в частині регулювання фінансових технологій. Адже міжнародні установи прискорюють і полегшують фінансові операції, зменшують витрати та підвищують ефективність управління фінансами, сприяючи створенню міжнародних стандартів та співпраці між країнами у регулюванні цих технологій, що є особливо важливим у світі, де дії однієї країни можуть мати вплив на інші та глобальну економіку загалом.

Стаття досліджує роль міжнародних організацій, таких як Міжнародний валютний фонд, Банк міжнародних розрахунків та Європейський банк реконструкції та розвитку, у регулюванні фінансових технологій, вплив цих організацій на міжнародне право та регуляторні рамки, що використовуються в банківській сфері та в сфері електронних платежів.

У статті звернено увагу на те, що розвиток фінансових технологій призводить до виникнення нових викликів, пов'язаних зі збереженням фінансової стабільності та запобіганням фінансовій злочинності. У зв'язку з цим, міжнародні організації прагнуть забезпечити відповідність регуляторних рамок міжнародним стандартам та сприяти співпраці між країнами у боротьбі зі злочинними схемами, пов'язаними з фінансовими технологіями. На підставі попередньо зазначеного, у роботі висвітлено ключові теми, пов'язані з регулюванням фінансових технологій, такі як прозорість, захист споживачів, регулювання електронних платежів та державний контроль. Проаналізовано роль міжнародних організацій у розробці та впровадженні стандартів, які сприяють розвитку фінансових технологій, а також забезпечують захист прав та інтересів користувачів.

Крім того, у статті розглянуто взаємозв'язок між розвитком фінансових технологій та міжнародним правом. Автор дослідження демонструє як нові технології впливають на традиційні поняття міжнародного права, зокрема на принципи суверенності та невтручання у внутрішні справи держав.

Стаття є важливим джерелом для дослідників, які займаються дослідженням регулювання фінансових технологій на міжнародному рівні. Вона дає можливість краще зрозуміти роль міжнародних організацій у цій галузі, а також оцінити вплив їх діяльності на розвиток фінансових технологій та міжнародне право.

Ключові слова: фінансові технології, міжнародні організації, регулятори, регуляторні рамки, міжнародне право, цифрові інновації.

In the conditions of digital globalization, the question of the influence of international organizations on a number of spheres, especially in the area of regulation of financial technologies, is becoming more and more common. After all, international institutions accelerate and facilitate financial transactions, reduce costs and increase the efficiency of financial management, contributing to the creation of international standards and cooperation between countries in the regulation of these technologies, which is especially important in a world where the actions of one country can have an impact on others and the global economy in general.

The article examines the role of international organizations, such as the International Monetary Fund, the Bank for International Settlements, and the European Bank for Reconstruction and Development, in the regulation of financial technologies, the influence of these organizations on international law and the regulatory framework used in banking and electronic payments.

The article draws attention to the fact that the development of financial technologies leads to the emergence of new challenges related to maintaining financial stability and preventing financial crime. In this regard, international organizations strive to ensure compliance of the regulatory framework with international standards and promote cooperation between countries in the fight against criminal schemes related to financial technologies. Based on the above, the work highlights key topics related to the regulation of financial technologies, such as transparency, consumer protection, regulation of electronic payments and state control. The role of international organizations in the development and implementation of standards that contribute to the development of financial technologies and ensure the protection of the rights and interests of users is analyzed.

In addition, the article examines the relationship between the development of financial technologies and international law. The authors of the study demonstrate how new technologies affect traditional concepts of international law, in particular, the principles of sovereignty and non-interference in the internal affairs of states.

The article is an important source for researchers engaged in the study of financial technology regulation at the international level. It provides an opportunity to better understand the role of international organizations in this field, as well as to assess the impact of their activities on the development of financial technologies and international law.

Key words: financial technologies, international organizations, regulators, regulatory framework, international law, digital innovations.

У сучасному світі розвиток фінансових технологій став одним з головних трендів фінансового ринку, адже доступ до швидких, ефективних та менш затратних послуг на сьогодні більш привалює суспільство порівняно з традиційними послугами. Проте, разом зі швидким розвитком фінтех, з'явилася й необхідність у регулювання цієї індустрії.

Фінансові технології стосуються інноваційних цифрових технологій, які руйнують традиційний фінансовий сектор. Fintech охоплює широкий спектр фінансових продуктів і послуг, таких як мобільний банкінг, однорангове кредитування, цифрові гаманці, робо-консультанти, системи на основі блокчейну тощо. Ці технології змінюють спосіб доступу та використання споживачами фінансових послуг, а також те, як фінансові установи працюють і конкурують між собою.

В умовах інтеграції світової економіки та технічної революції зріс вплив суб'єктів економічної діяльності, до яких в тому числі відносяться й міжнародні організації. Складовою стратегії економічного розвитку є впровадження регулювання фінтех-індустрії. У цьому контексті, міжнародні організації грають важливу роль у розвитку та регулюванні фінансових технологій. Оскільки фінтех не має кордонів, міжнародна координація та співпраця в регулюванні є надзвичайно важливою. Це є необхідним для подальшого створення спільних стандартів та правил для фінтех-індустрії, що дозволить підвищити якість та надійність фінансових продуктів, зменшити ризики для споживачів та інвесторів [10].

Ключовими міжнародними організаціями, які беруть участь у регулюванні фінансових технологій, є Міжнародний валютний фонд, Банк міжнародних розрахунків,

Організація економічного співробітництва та розвитку, Європейський банк реконструкції та розвитку, Європейський фінансовий наглядовий орган та інші. Ці організації розробляють стандарти та рекомендації, вивчають та аналізують нові технології, оцінюють ризики та впроваджують нормативні документи. Міжнародні організації також забезпечують співпрацю між державами та учасниками ринку, зокрема шляхом організації конференцій, семінарів та інших подій, що сприяють взаємодії та обміну досвідом в галузі фінтех. В цілому, вони відіграють ключову роль у створенні міжнародних норм та стандартів, які регулюють фінтех-індустрію та сприяють стабільному та ефективному розвитку світової економіки.

Варто почати з того, що Міжнародний валютний фонд (МВФ) має великий вплив на світову фінансову систему та регулювання фінансових технологій. Організація виконує функцію моніторингу та координації міжнародних фінансових відносин, забезпечуючи стабільність світової фінансової системи. Існує багато прикладів, коли МВФ брав участь у розробці регуляторних рамок для фінансових технологій, зокрема, впровадження технології блокчейн у банківський сектор [4].

Одним з прикладів впливу МВФ на регулювання фінансових технологій є рекомендації організації щодо розвитку електронних платіжних систем. Міжнародний валютний фонд визнав, що електронні платежі можуть зробити фінансові послуги доступнішими для населення, підтримуючи збільшення фінансової інклюзії. За ініціативою МВФ в розвинених країнах були введені регуляторні рамки, що розроблені з метою стимулювання розвитку електронних платіжних систем. Відповідно, такі дії Фонду мають вплив на міжнародне право, зокрема на розвиток здійснення платежів [4; 9].

Таким чином, МВФ відіграє важливу роль у встановленні міжнародних стандартів та рекомендацій для регулювання фінтех-компаній, особливо в частих платіжних систем. Однак, впровадження електронних платіжних систем має суттєвих вплив на суверенітет низки держав. Наприклад, деякі країни можуть відчувати, що вони не мають достатньої свободи у встановленні власних правил для регулювання фінтех-сектору, у зв'язку з обов'язком дотримуватися стандартів, які були впроваджені МВФ.

Банк міжнародних розрахунків (БМР) є ще однією впливовою міжнародною організацією, яка грає важливу роль у регулюванні фінансових технологій. Основна мета Банку полягає в підтримці стабільності та розвитку світової фінансової системи. Для цього БМР співпрацює з центральними банками та іншими фінансовими установами по всьому світу [5].

Одним з ключових напрямків діяльності Банку міжнародних розрахунків є розробка стандартів та рекомендацій щодо регулювання електронних платежів, електронного банкінгу та інших фінансових технологій.

Щодо впливу дій БМР на міжнародне право, можна зазначити, що Банк не є самостійним суб'єктом міжнародного права, але його дії впливають на регуляторні рамки та міжнародні стандарти в галузі фінансових технологій. Наприклад, БМР може розробляти рекомендації, які згодом стають основою для створення національних законів та регуляторних норм у різних країнах. Також, дії Банку можуть мати вплив на рішення міжнародних органів, таких як Всесвітня торговельна організація в частині регулювання фінансових послуг та технологій [2; 5].

Варто зауважити, що у 2019 році Банк випустив звіт про фінансові технології, в якому були запропоновані рекомендації для регулювання цієї галузі. В звіті було відзначено, що фінансові технології можуть забезпечити значний розвиток економіки та підтримку фінансової стабільності, але водночас вони можуть створювати нові ризики для фінансової системи. Тому в звіті було рекомендовано прийняти більш прозорі та ефективні регуляторні рамки, які б забезпечували захист від ризиків та сприяли розвитку інновацій в галузі [7].

БІС також активно співпрацює з міжнародними організаціями, такими Європейський банк реконструкції та розвитку, для розробки та впровадження регуляторних стандартів в галузі фінансових технологій. Наприклад, БІС виступає ініціатором та координатором роботи міжнародної групи експертів з регулювання фінансових технологій, яка пропонує рекомендації для регулювання цієї галузі. У своїх звітах та дослідженнях БІС також активно досліджує нові технології та їх вплив на фінансову систему.

Попередньо зазначений Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР) також суттєво впливає на регулювання фінансових технологій. Одим з прикладів впливу на індустрію фінтех є його інвестиції в нові технології. В 2018 році ЄБРР запустив програму підтримки фінтех-стартапів в країнах, де він функціонує. Ця програма надає фінансову та консультативну підтримку молодим компаніям, які пропонують нові рішення в галузі фінансових технологій.

Європейський банк реконструкції та розвитку також впливає на регулювання фінансових технологій через свою участь в роботі з національними урядами та регуляторами. Наприклад, в Україні ЄБРР брав участь у розробці законопроекту «Про платіжні послуги», який було прийнято у 2021 році. Цей закон визначає правову базу для розвитку електронних грошей та електронних платежів в Україні.

Ще одним прикладом є участь ЄБРР у роботі з Європейським Союзом щодо створення регуляторної рамки для платіжних послуг в Європі. У 2018 році ЄБРР підписав угоду з Європейською комісією про співпрацю в галузі платіжних послуг, яка передбачає спільну роботу над розвитком регуляторної бази для платіжних послуг в Європі [3].

Загалом ці міжнародні організації працюють над сприянням глобальній співпраці та координації в регулюванні фінансових технологій, визнаючи важливість розробки послідовної та ефективної нормативної бази для забезпечення безпеки та стабільності фінансового сектору [8].

Хоча міжнародні організації відіграють важливу роль у регулюванні фінансових технологій, вони стикаються з низкою проблем і обмежень у цій сфері. Однією з основних є питання юрисдикції. Фінансові технології часто виходять за межі національних кордонів, що може ускладнити ефективне регулювання окремих країн. Це також може створити труднощі для міжнародних організацій, які можуть не мати повноважень для забезпечення виконання своїх інструкцій і стандартів.

Інший виклик – це швидкість розвитку фінансових технологій. Інновації у сфері фінтех вже випереджають здатність регуляторів не відставати від них, залишаючи прогалини в нагляді та регулюванні.

Крім того, деякі країни можуть вагатися щодо прийняття міжнародних стандартів і вказівок в частині регулювання фінансових технологій, оскільки вони можуть віддавати перевагу збереженню власних режимів регулювання. Таким чином, не виключено, що й надалі розвиватиметься мозаїка норм у різних держав в частині регулювання фінтех на національному рівні, через що підприємствам, які працюють у кількох юрисдикціях, буде важко дотримуватись усіх відповідних нормативних регулювань.

Варто зауважити, що багато фінтех-компаній працюють у сірій зоні між традиційними фінансовими послугами та технологіями, що ускладнює регуляторним органам контроль за дотриманням правил. Крім того, деякі компанії можуть бути розташовані в юрисдикціях, які не піддаються міжнародним правозастосуванням, що ще більше ускладнює ситуацію [1].

Таким чином, хоча міжнародні організації посідають вагоме місце у регулюванні фінансових технологій, вони стикаються з низкою проблем і обмежень у цій сфері. Щоб подолати ці виклики, цим організаціям буде важливо працювати разом, щоб розробити гнучку та адаптовану нормативну базу, яка зможе йти в ногу з фінтех-ландшафтом, що швидко розвивається.

Важливо звернути увагу, що міжнародно-правова база регулювання фінансових технологій є складною та багатогранною. Існують різноманітні міжнародні конвенції, договори та угоди, розроблені для регулювання фінтех-індустрії і сприянню міжнародній співпраці в цій сфері.

Проте, відсутність гармонізації між національними законами та міжнародними нормативними актами може створювати перешкоди розвитку галузі.

Щоб подолати ці виклики, міжнародні організації працювали над розробкою нових стандартів і рекомендацій щодо регулювання фінтех. Наприклад, Рада з фінансової стабільності (FSB) створила мережу фінансових технологій для сприяння обміну інформацією та координації між міжнародними організаціями, регуляторними органами та зацікавленими сторонами галузі. Міжнародна організація комісій з цінних паперів (IOSCO) також розробила структуру для оцінки потенційних ризиків, пов'язаних з фінтех.

Крім того, нагальною є необхідність в більш ефективних механізмах для забезпечення дотримання міжнародних стандартів і рекомендацій. Наразі не існує міжнародного трибуналу чи суду, спеціально призначеного для розгляду справ, пов'язаних із фінтехом, що може ускладнити дотримання міжнародних стандартів і правил.

Підсумовуючи, незважаючи на те, що поточна законодавча база забезпечує основу для регулювання фінтех, ще багато роботи потрібно зробити, щоб підвищити її ефективність. Міжнародні організації повинні продовжувати співпрацю над розробкою нових стандартів і рекомендацій, а також шукати шляхи покращення координації та гармонізації між національними регуляторами. Крім того, для забезпечення безпеки та стабільності світової фінансової системи необхідні більш ефективні механізми для забезпечення виконання міжнародних норм та правил.

Таким чином, міжнародна співпраця та координація в регулюванні фінансових технологій мають важливе значення для просування інновацій, забезпечення захисту споживачів і збереження фінансової стабільності.

Міжнародні організації грають ключову роль у регулюванні фінансових технологій на міжнародному рівні, адже працюють над розробкою нормативної бази та створенням міжнародних стандартів для забезпечення безпеки та стабільності фінансової системи в умовах швидкого розвитку фінтех-сектору.

У той же час, вплив цих організацій на індустрію фінтех може бути як позитивним, сприяючи розвитку стандартів та розширенню ринку, так і негативним, обмежуючи дії компаній та знижуючи їх конкурентоспроможність. Тому, міжнародні організації повинні бути готові до постійного аналізу нових технологій та їх впливу на фінансову систему, щоб вчасно реагувати та впроваджувати необхідні зміни в нормативну базу.

Загалом, роль міжнародних організацій у регулюванні фінансових технологій та їх вплив на міжнародне право є важливою, оскільки вони можуть забезпечити координацію дій між країнами та забезпечити стабільність та безпеку фінансової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Felsenfeld Carl, Bilali Genci. The Role of the Bank for International Settlements in Shaping the World Financial System. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1818&context=jil (дата звернення: 25.04.2023 року).
2. Feyen Erik H.B., Natarajan Harish, Saal Matthew. Fintech and the Future of Finance: Market and Policy Implications. *World Bank Group.* 2023. URL: http://documents1.worldbank.org/curated/en/099450005162250110/pdf/P17300600228b70070914b0b5edf26e2f9f.pdf (дата звернення: 23.04.2023 року).
3. FinTech. *European Bank for Reconstruction and Development*. URL: https://www.ebrd.com/ebrd-legal-reform-access-to-finance-and-fintech.html
4. Global Financial Stability Report: Lower for Longer. *International Monetary Fund.* 2019. URL: https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2019/10/01/global-financial-stability-report-october-2019 (дата звернення: 20.04.2023 року).
5. Innes Cleo Rose, Andrieu Jacqueline. Banking on FinTech in Emerging Markets. *EM Compass. International Finance Corporation*. 2022. № 109. URL: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2f942669-4e62-4ab7-80e8-5fb0b6fed63d/EM+Compass+Note+109+Jan+2022.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nVIACJc (дата звернення: 22.04.2023 року).
6. Kamra Sumit. Digital Transformation in Banking: The Future of Banking. *Happiest Minds Technologies*. URL: https://www.happiestminds.com/whitepapers/digital-transformation-in-banking.pdf (дата звернення: 25.04.2023 року).
7. Report on FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs. 2019. URL: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/154a7ccb-06de-4514-a1e3-0d063b5edb46/JC%202018%2074%20Joint%20Report%20on%20Regulatory%20Sandboxes%20and%20Innovation%20Hubs.pdf (дата звернення: 25.04.2023 року).
8. The EBRD's approach to accelerating the digital transition, 2021-25. *European Bank for Reconstruction and Development*. URL: https://www.ebrd.com/digital-approach.pdf(дата звернення: 25.04.2023 року).
9. Zhou Xiaochuan. Reform the International Monetary System. *BIS Review.* 2009. №41/2009. URL: https://www.bis.org/review/r090402c.pdf (дата звернення: 25.04.2023 року).
10. Ринейська Л.С. Роль міжнародних організацій у формуванні міжнародних стратегій економічного розвитку. *Ефективна економіка.* 2018. № 3. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/3_2018/56.pdf (дата звернення: 23.04.2023 року).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/170

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПЕРЕКЛАДАЧІВ

INTERNATIONAL PUBLIC LAW IN THE SYSTEM OF PROFESSIONAL TRAINING OF TRANSLATORS

Кузьменко О.В., к.п.н., доцент,
доцент кафедри права
Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Гаряєва Г.М., доцент кафедри права
Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

У статті аналізуються особливості залучення перекладачів до сфери комунікації між різними суб'єктами. Адже, велика кількість мов є не лише здобутком сучасної цивілізації, але чинником, що може створювати перепони на шляху динамічного обміну інформацією. Попри наявність можливості у широкого кола учасників спілкування вивчити на побутовому рівні додаткові мови для спілкування, залучення професійних перекладачів з порядку денного не знімається. Хартія перекладачів, що була ухвалена Конгресом у Дубровнику в 1963 році (зі змінами 1994 року) формує загальне тло для діяльності перекладачів та для формування професійних перекладів, зазначаючи про те, що перекладацька діяльність є постійною, універсальною та необхідною у всьому світі та, такою, що, створює відповідні можливості як для інтелектуального, так і матеріального обміну між націями, збагачує їхнє життя і сприяє кращому розумінню серед людей.

Ураховуючи основні вимоги, сформульовані на рівні як міжнародного права, так і національного, у статті конкретизуються основні з них. Так, на думку авторів, до основних правових вимог щодо якості перекладу з однієї мови на іншу можна віднести: 1) вільне володіння мовами перекладачем; 2) реалізацію творчого підходу з одночасним дотриманням усіх формалізованих вимог з метою забезпечення автентичності перекладу; 3) повноту перекладу з точки зору як форми, так і змісту; 4) правильність перекладу з точки зору відсутності викривлення змісту тексту (сформульованої позиції, показань тощо) адже за завідомо неправильний переклад у чинному процесуальному законодавстві встановлюється юридична відповідальність; 5) точність передання інформації; 6) оптимальну оперативність роботи перекладача, що відповідає тим задачам, які пов'язані з перекладом тексту як усного, так і письмового; 7) розуміння сфери, з якою пов'язано переклад тексту. Особливо підкреслюється, що наведені вимоги мають особливі грані прояву про здійсненні перекладу на міжнародному рівні, оскільки саме цей рівень для сучасного перекладача можна вважати основним.

Зазначається, що такі вимоги й особливості повинні знайти своє відбиття в особливостях підготовки перекладачів та особливо у частині, що пов'язана з опануванням слухачами міжнародного публічного права. Це зумовлено тим, що саме вказана навчальна дисципліна змістовно та суттєво розкриває базові сфери міжнародного спілкування крізь призму формалізованих правил, які забезпечують правове регулювання та чітке упорядкування. Крім того, знання міжнародного публічного права у великій кількості випадків будуть у нагоді при здійсненні перекладу, що пов'язаний з національними юрисдикційними видами діяльності, оскільки останні мають значне міжнародно-правове підґрунтя.

У межах курсу міжнародного публічного права, що спрямований на підготовку перекладачів можна виділити ті блоки, які для їхнього професійного становлення будуть визначальними, оскільки будуть сприяти формуванню знань, навичок та вмінь у відповідних сферах міжнародного спілкування. Відповідно, автори вказують на те, що у навчальному процесі таким темам варто приділити більше уваги.

Ключові слова: правовий статус перекладача, підготовка перекладачів, міжнародне публічне право, правові вимоги до перекладачів, юридична техніка, професійний переклад, Хартія перекладачів.

The article analyzes the peculiarities of the involvement of translators in the field of communication between different subjects. After all, a large number of languages is not only an achievement of modern civilization, but a factor that can create obstacles in the way of dynamic exchange of information. Despite the possibility for a wide range of communication participants to learn additional languages for communication at the household level, the involvement of professional translators is not removed from the agenda. The Charter of Translators, adopted by the Congress in Dubrovnik in 1963 (amended in 1994), forms the general background for the activity of translators and for the formation of professional translations, noting that translation activity is permanent, universal and necessary throughout the world and, as such, which creates appropriate opportunities for both intellectual and material exchange between nations, enriches their lives and promotes better understanding among people.

Taking into account the main requirements formulated at the level of both international law and national law, the article specifies the main ones. Thus, according to the authors, the main legal requirements for the quality of translation from one language to another include: 1) fluency in languages by the translator; 2) implementation of a creative approach with simultaneous compliance with all formalized requirements in order to ensure the authenticity of the translation; 3) the completeness of the translation in terms of both form and content; 4) the correctness of the translation from the point of view of the absence of distortion of the content of the text (formulated position, testimony, etc.), because legal responsibility is established for a known incorrect translation in the current procedural legislation; 5) accuracy of information transmission; 6) optimal efficiency of the translator's work, which corresponds to the tasks related to the translation of both oral and written texts; 7) understanding of the field with which the translation of the text is connected. It is especially emphasized that the above requirements have special aspects of the implementation of translation at the international level, since it is this level that can be considered basic for a modern translator.

It is noted that such requirements and features should be reflected in the specifics of training translators and especially in the part related to students' mastery of public international law. This is due to the fact that the specified academic discipline meaningfully and significantly reveals the basic areas of international communication through the prism of formalized rules that ensure legal regulation and clear ordering. In addition, knowledge of international public law in a large number of cases will be useful when performing translation related to national jurisdictional types of activities, since the latter have a significant international legal basis.

Within the course of international public law aimed at training translators, it is possible to highlight those blocks that will be decisive for their professional development, as they will contribute to the formation of knowledge, skills and abilities in the relevant spheres of international communication. Accordingly, the authors point out that such topics should be given more attention in the educational process.

Key words: legal status of a translator, training of translators, international public law, legal requirements for translators, legal technique, professional translation, Charter of translators.

У багатьох сферах суспільного життя доволі часто постає потреба у залученні перекладачів з метою вільного обміну інформацією, минаючи мовні бар'єри. Поліфонія існуючих мов, будучи здобутком сучасної цивілізації, створює певні складнощі на шляху спілкування носіїв різних мов у межах їхніх комунікаційних зв'язків. Інколи це долається на побутовому рівні за допомогою вивчення, знання та застосування відповідними суб'єктами мов

міжнародного спілкування. Але дуже часто, а особливо у межах будь-яких форм офіційного спілкування, постає потреба у залученні професійних перекладачів.

Безперечно, необхідність у тих чи інших видах спілкування ставить на порядок денний існування різних форм роботи перекладачів, зокрема, усних перекладачів чи перекладачів, що здійснюють переклад письмових документів. Але у будь-якому разі йдеться не лише про переклад окремих слів та термінів, але й про створення відповідного інформаційного поля, з метою адекватного та точного передавання інформації. Не випадково, в абзаці третьому преамбули Хартії перекладачів [1], що була ухвалена Конгресом у Дубровнику в 1963 році (зі змінами 1994 року) прямо вказано на те, що перекладацька діяльність на сьогоднішній день є постійною, універсальною та необхідною у всьому світі та такою, що, створює відповідні можливості для інтелектуального та матеріального обміну між націями, тим самим збагачує їхнє життя і сприяє кращому розумінню серед людей.

С. Безкоровайний, коментуючи професійний аспект застосування цього документа, говорить про те, що у вказаній Хартії викладено усі базові та основні принципи роботи перекладача та основні вимоги до фахового і якісного перекладу. При цьому імперативно встановлено головну вимогу, що полягає у тому, що, перш за все, переклад повинен бути повним. Він повинен передавати як форму, так і зміст інформації [2]. Більше того, І. Качур указує також на те, що переклад, будучи творчим процесом, вимагає від перекладача не лише передачу змісту оригіналу, а й відтворення стилю та збереження смислового навантаження та культурних особливостей вихідного тексту. Для цього треба урахувати всі ці чинники з метою якнайточніше передати основну думку тексту [3, с. 145].

Вимоги до перекладачів ставляться також і національним законодавством. Так, перекладачі, будучи іншими учасниками кримінального провадження, мають свій статус згідно з нормами Кримінального процесуального кодексу України. У пункті 3 частини третьої статті 68 цього Кодексу [4] встановлено, що до базових обов'язків перекладача належить обов'язок здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом. О.В. Сіренко, досліджуючи зарубіжний досвід участі перекладача у кримінальному провадженні, слушно зазначає, що саме за допомогою перекладача, як учасника кримінального провадження, гарантується право користуватися рідною мовою тим учасникам, чи взагалі не володіють державною мовою, або володіють нею на недостатньому рівні [5 с. 408]. При цьому перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі й компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком, а також роз'яснюють його права та обов'язки (частина 4 статті 68 Кримінального процесуального кодексу України).

Майже аналогічні вимоги ставляться до перекладача і Цивільним процесуальним кодексом України [6] (частина третя стаття 75) з додаванням того, що перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу (частина перша цієї ж статті). У свою чергу, у Митному кодексі України викладено в принципі такі ж вимоги щодо перекладача, але вказано на окрему деталь, яка, по-перше, розкриває специфіку діяльності, у межах якого постає питання про переклад, а, по-друге, розкриває потребу у розумінні перекладачем такої специфіки. Так, згідно з частинами першою та другою статті 503 цього Кодексу, перекладачем може бути особа, яка володіє мовою, знання якої необхідне для здійснення перекладу під час провадження у справі про порушення митних правил. Перекладач зобов'язаний точно і в повному обсязі здійснювати доручений йому переклад, у разі необхідності брати участь у проведенні процесуальних дій у справі про порушення митних правил.

Отже, перекладач повинен знати специфіку документування порушення митних правил, у межах якої потрібні і знання з міжнародного права. Це зумовлено, зокрема, і тим, що наведене документування та відповідно переклад будуть пов'язані з вживання таких специфічних термінів як: авторизований економічний оператор; валютні цінності (валюта України, іноземна валюта, платіжні документи та цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), банківські метали (золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів); вантаж експрес-перевізника; вантажне відправлення; ввезення товарів, транспортних засобів на митну територію України, вивезення товарів, транспортних засобів за межі митної території України; випуск товарів; візуальне інспектування; вільний обіг; декларант; декларація митної вартості; депеша; дозвіл митного органу; дорогоцінні метали, дорогоцінне каміння, дорогоцінне каміння органогенного утворення, напівдорогоцінне каміння; експрес-перевізник; загальна декларація прибуття; електронні інформаційні ресурси митних органів; заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності; заходи офіційного контролю; іноземні товари; контрафактні товари; механізм «єдиного вікна»; митна декларація; міжнародний транспортний документ; міжнародні поштові відправлення; міжнародні експрес-відправлення; нерезиденти та багато інших.

Як видно специфіка мови такого документування величезна, а значить і перекладач, який бере участь у цій діяльності повинен орієнтуватися у ній. До речі, у юридичні літературі вказується на те, що діяльність перекладача у межах процесуального та матеріального права є дуже багатогранної та такою, що має різний рівень їхньої дотичності, у зв'язку з чим, пропонується виділяти не лише перекладача як такого, але й експерта (лінгвіста), спеціаліста (лінгвіста), консультанта (лінгвіста), а також вказується на потребу в об'єднанні засад їх правового статусу в єдину норму [7, с. 28].

Отже, до основних правових вимог щодо якості перекладу з однієї мови на іншу можна віднести: 1) вільне володіння мовами перекладачем; 2) реалізація творчого підходу з одночасним дотриманням усіх формалізованих вимог з метою забезпечення автентичності перекладу; 3) повнота перекладу з точки зору як форми, так і змісту; 4) правильність перекладу з точки зору відсутності викривлення змісту тексту, свідчень, позиції, показань тощо (за завідомо неправильний переклад у чинному процесуальному законодавстві встановлюється юридична відповідальність); 5) точність передання інформації; 6) оптимальна оперативність роботи перекладача, що відповідає тим задачам, які пов'язані з перекладом тексту як усного, так і письмового; 7) розуміння сфери, з якою пов'язано переклад тексту.

Остання вимога витікає у першу чергу з того, що стосується повноти перекладу з точки зору як форми, так і змісту. У цьому випадку постає питання про розуміння термінів, скорочень, дефініцій, особливостей слововживання, професіоналізмів, слів, які витікають з техніко-юридичних норм, де одночасно є як юридична специфіка, так і технічна. Більш того, деякі сфери об'єднують у собі як техніко-юридичні, так і військові специфічні особливості [8, с. 25].

Безумовно, наведені вимоги мають особливі грані прояву про здійсненні перекладу на міжнародному рівні. До

речі, саме цей рівень для сучасного перекладача можна вважати основним. Як зауважує І. Качур, переклад міжнародної документації має свої змістовні особливості, що зумовлено наявністю у міжнародних документах значної кількості абревіатур, скорочень, умовних позначень, спеціальної термінології. Крім того, ці тексти відрізняються певним типом граматичної структуризації та особливо вираженим функціональним стилем [3, с. 145].

Усе вищенаведене не може не знайти свого відбиття в особливостях підготовки та перепідготовки перекладачів та особливо у частині, що пов'язана з опануванням слухачами міжнародного публічного права. Це зумовлено тим, що саме вказана навчальна дисципліна змістовно та суттєво розкриває базові сфери міжнародного спілкування крізь призму формалізованих правил, які забезпечують правове регулювання та чітке упорядкування. Крім того, знання міжнародного публічного права у значній кількості випадків будуть у нагоді при здійсненні перекладу, що пов'язаний з національними юрисдикційними видами діяльності, оскільки останні мають значне міжнародно-правове підґрунтя. Так, наприклад, відповідно до частини другої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України [9], якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж установлені цим Кодексом, підлягають застосуванню саме правила міжнародного договору.

Під час опанування міжнародного публічного права вивчається уся сукупність міжнародно-правових принципів та норм, які виступають першоосновою регулювання ключових та базових міжнародних відносин. При цьому, як прямо зазначається в абзаці другому преамбули Резолюції 94 (I) Генеральної Асамблеї ООН «Про прогресивний розвиток міжнародного права та його кодифікацію» від 11 грудня 1946 року [10] постає актуальна задача щодо організації на різних рівнях не лише дослідження всього масиву проблем міжнародного публічного права, але й всебічного та змістовного вивчення всього того, що вже було досягнуто у цій сфері.

Разом із тим, у межах курсу міжнародного публічного права, що спрямований на підготовку перекладачів можна виділити ті блоки, які для їхнього професійного становлення слід уважати визначальними, оскільки вони будуть сприяти формуванню знань, навичок та вмінь у відповідних сферах міжнародного спілкування. Відповідно, вважаємо, що у навчальному процесі таким темам варто приділити більше уваги.

Так, особливої уваги у контексті вивчення міжнародного публічного права для перекладачів варта та його частина, що стосується права міжнародних організацій. Це зумовлено тим, що саме такі організації виступають базовою та основною формою упорядкування та реалізації міжнародних відносин, мають потенційну можливість для постання як площадка для міжнародного спілкування, де найчастіше застосовується праця професійних перекладачів. Їх залучення та порядок діяльності, а також сфера застосування визначаються нормами міжнародного права, а специфічна термінологія, що з цим пов'язана впливає на особливості роботи перекладачів. Більш того, слід ураховувати і те, що саме з діяльністю різноманітних міжнародних організацій пов'язано масивне використання різних скорочень та абревіатур, які потрібно досконало знати з метою формування правильного й коректного перекладу.

Не випадково, в абзаці другому преамбули Резолюції 94 (I) Генеральної Асамблеї ООН «Про прогресивний розвиток міжнародного права та його кодифікацію» від 11 грудня 1946 року вказано на те, що при опануванні міжнародного права слід приділити увагу вивченню проектів та діяльності офіційних та не офіційних міжнародних установ та структур [10]. Безперечно, це не означає те, що у межах вивчення міжнародного публічного права слід приділяти увагу лише цим суб'єктам. Тема, у межах якої розкривається вся палітра суб'єктів міжнародного права також варта уваги, оскільки вона для теми попередньої є базовою. Тут і загальні підходи до суб'єктів та їхньої міжнародної правосуб'єктності, і держави як основні суб'єкти міжнародного права, і народи та нації, а також інші суб'єкти.

Окремим блоком питань, що виступають для міжнародного права як підґрунтя для його розвитку є право міжнародних договорів, оскільки саме ця галузь міжнародного публічного права регулює порядок укладання, реалізації та припинення міжнародних договорів. Фактично, ці норми визначають систему міжнародного правоутворення, яка має свою специфіку через особливості процедурних питань та застосування особливих правил юридичної техніки. Саме вони формують особливу мову міжнародних договорів, що доволі часто виступають предметом роботи перекладів.

Отже, чинне законодавство, міжнародне публічне право та практика міжнародних відносин пред'являють до перекладів особливі вимоги, що повинно знайти своє відбиття у системі їхньої підготовки. Остання має включати глибоке вивчення всіх тем міжнародного публічного права. У той же час, деякі з тем потребують особливої уваги та більш глибокого вивчення, у зв'язку з тим, що саме вони безпосередньо стосуються практичних аспектів, у межах яких виникають найбільші ускладнення при здійсненні професійних перекладів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хартія перекладачів 1963 року. URL: https://studfile.net/preview/12505691/ (дата звернення: 12. 04. 2023 року).
2. Пресконференція: «Міжнародний день перекладача» від 30 вересня 2019 року. URL: https://www.otv.ua/mizhnarodnyj-den-perekladacha/. (Дата звернення 12.04.2023 р.).
3. Качур І. Особливості перкладу міжнародних документів. Актуальні проблеми міжнародних відносин та міжнародного права: матеріали Всеукраїнської наук. онлайн-конф. з міжнародною участю, м. Київ, 29 жовтня 2020 р. Київський університет імені Бориса Грінченка. Київ: 2020. С. 144–148.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88 (дата звернення 12.04.2023).
5. Сіренко О.В. Участь перекладача у кримінальному провадженні: зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 408–411. URL: http://lsej.org.ua/3_2020/101.pdf
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст.492. (дата звернення 12.04.2023 р.).
7. Денисенко Г. Правовий статус лінгвіста як перекладача у межах правозастосовного процесу. Національний юридичний журнал: теорія та практика. 2014. 12. 2014. С. 27–30. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/6/6.pdf
8. Богуцький В. В., Григоренко Є. І. Юридична відповідальність у системі військового управління (теоретико-управлінський аспект) : монографія / В. В. Богуцький, Є. І. Григоренко. Харків : Юрайт, 2022. С. 4–25.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. (дата звернення: 12.04.2023 р.).
10. Резолюція 94 (I) Генеральної Асамблеї ООН "Про прогресивний розвиток міжнародного права та його кодифікацію" від 11 грудня 1946 року. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=00YN2B9CF9&abz=1PRHV

УДК 911.3:32.Д54
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/171

СТРАТЕГІЯ «ДІАМАНТОВОГО НАМИСТА» НА ТЛІ ГІБРИДНОГО ПРОТИСТОЯННЯ ІНДІЇ ТА КИТАЮ

THE "THE NECKLACE OF DIAMONDS" STRATEGY IN THE BACKGROUND OF THE HYBRID OPPOSITION BETWEEN INDIA AND CHINA

Лизогуб В.А., к.ю.н.,
доцент кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Казак Р.А., к.ю.н.,
асистенка кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
візитуюча дослідниця департаменту Tema-M
Університет Лінчепінгу, Швеція

Вільхівський В.В., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питання втілення на практиці індійської стратегії «Діамантового намиста» у якості протиставлення китайській концепції «Перлинної нитки» на тлі гібридного протистояння двох потужних регіональних держав в Азійсько-Тихоокеанському регіоні. У роботі розглянуті кроки до зміцнення позиції Нью-Делі в акваторії Індійського океану, які виражаються у досягненні стратегічних домовленостей між Республікою Індією та Султанатом Оман, Республікою Кенія, Республікою Сейшельські острови та Республікою Іран щодо будування морських портів подвійного призначення на їх території. Крім цього, проаналізовано укріплення позицій Індії у водах Південно-Китайського моря, а саме розбудова та мілітаризація Андаманських та Нікобарських островів, укладення договорів з Республікою Сінгапур та Республікою Індонезія щодо дозволу розташування надводного та підводного флоту на базах Чангі та Сабанг відповідно. Також, звернено детальну увагу на політику кооперації та співробітництва Республіки Індія з Республікою Монголія, Японською державою та країнами Центральної Азії у економічній, промисловій та туристичній сфері, підкреслено принципову важливість угод між Нью-Делі та вищевказаними країнами на тлі зростання впливу Пекіну у регіоні. Окремо зазначено щодо відновлення союзницьких домовленостей між Республікою Індія, Сполученими Штатами Америки, Японською державою та Австралійським Союзом за для подальшої тісної кооперації у Індійсько-Тихоокеанському регіоні, зокрема в акваторії Південно-Китайського моря. Охарактеризовано недоліки індійської стратегії та вказано на переваги китайської, особливо у сфері постачання озброєння своїм союзникам. Таким чином, охарактеризувавши недоліки індійської стратегії та вказавши на переваги китайської, ми розкрили диспозицію сил обох регіональних держав.
Ключові слова: Індія, Китай, «Діамантове намисто» «Перлинна нитка», Азійсько-Тихоокеанський регіон, геополітика.

The article is devoted to highlighting the issue of the implementation of the Indian "Diamond Necklace" strategy in practice as opposed to the Chinese concept of "String of Pearls" against the background of the hybrid confrontation between two powerful regional states in the Asia-Pacific region. The paper examines the steps to strengthen the position of India in the waters of the Indian Ocean, this is expressed in particular in the reaching of agreements between Republic of India and the Sultanate of Oman, Republic of Kenya, the Republic of Seychelles and Republic of Iran regarding construction of dual purpose seaports on their territory. In addition, the strengthening of the position of India in the waters of the South China Sea, which is expressed in the development and militarization of the Andaman and Nicobar Islands, the conclusion of agreements with Republic of Singapore and Republic of Indonesia regarding the permission to locate the surface and submarine fleet at the bases of Changi and Sabang, respectively, is analyzed. Detailed attention was also draw to the policy of cooperation of Republic of India with Republic of Mongolia, Japan and the countries of Central Asia in the economic, industrial and tourism spheres, the fundamental importance of the agreements between New Delhi and the above-mentioned countries against the background of the growing influence of Beijing in the region was emphasized. Specific point was made on the renewal of alliance agreements between Republic of India, the United States of America, Japan and Commonwealth of Australia for further close cooperation in the Indo-Pacific region, in particular in the South China Sea. The shortcomings of the Indian strategy are characterized, and the advantages of the Chinese strategy are pointed out, especially in the field of supplying weapons to its allies. Thus, having characterized the shortcomings of the Indian strategy and pointed out the advantages of the Chinese one, we revealed the disposition of the forces of both regional states.
Key words: India, China, "The Necklace of Diamonds" "String of Pearls", Asia-Pacific region, geopolitics.

Постановка проблеми. Ще з часів отримання Індією незалежності від Великобританії у 1947 році. загострилася проблема спірних території, яка втілилася у прикордонному конфлікті між КНР та Індією у 1962 році. На початок XXI століття країни в декілька разів наростили економічний, промисловий та військовий потенціал та стали потужними акторами у своєму регіоні – про що свідчить показники росту ВВП та військового потенціалу Індії та Китаю. Отже тепер сутність конфронтації вже розповсюджується не на низку прикордонних регіонів, а на весь Індійсько-Тихоокеанський регіон. Завдання двох країн зробити так, щоб у разі потенційного військового конфлікту у однієї сторони була перевага над іншою. Це втілюється у концепціях «Перлинної нитки» і «Діамантового намиста» відповідно. «Перлинна нитка» – геополітичний термін, який був запропонований американськими політичними дослідниками у 2004 році, зокрема детально проаналізований у праці Марантідоу В [1]. Під цим поняттям розуміють стратегію Китаю, яка призначена для побудови інфраструктурних проектів, що охоплюють китайські морські лінії зв'язку та заснована на потребі КНР у придбанні іноземних нафтових та торгових маршрутів, що мають вирішальне значення для його розвитку, а також у посиленні впливу та розширенні присутності на морських шляхах за рахунок використання інвестицій, економічних, політичних, дипломатичних та військових ресурсів. «Діамантове Намисто» – це стратегічна концепція, яка спрямована на протидію зростаючому впливу Китаю та спірним методам вирішення територіальних, дипломатичних чи комерційних питань у Південно-Китайському морі, Індійському океані та з країнами АСЕАН (Південно-Східна Азія) [2]. Після початку повномасштабного вторгнення Росії на території України, загострення протиріч на Близькому Сході між Ізраїлем та Іраном, початком

мілітаризації Європи ми припускаємо, що можливий ще більший виток ескалації, у тому числі в Азійсько-Тихоокеанському регіоні, що актуалізує мету нашого дослідження.

Метою статті є аналіз стратегії «Діамантового намиста» Індії як відповідь на китайську концепцію «Перлинної нитки» на тлі гібридного протистояння обох держав, задля розкриття геостратегічної розстановки сил у Азійсько-Тихоокеанському регіоні.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Дослідженню питання стратегій «Діамантове намисто» та «Перлинна нитка» Республіки Індія та Китайської Народної Республіки відповідно на тлі гібридного протистояння цих держав у Азійсько-Тихоокеанському регіоні приділяють увагу багато вчених. Зокрема у наших попередніх дослідженнях ми аналізували питання розвитку та подальшого вдосконалення міжнародно-правових відносин КНР з іншими країнами у азійсько-тихоокеанському регіоні [3]. Також, в інших роботах ми досліджували основні напрямки реформ у КНР 90-их роках XXI століття [4]. Серед інших вчених слід відзначити Савчак Н.Г., яка розглянула індійсько-китайські відносини як чинник формування регіональної системи безпеки у Азійсько-Тихоокеанському регіоні [11], Горобець І.П., який дослідив Роль Індії у процесі формування системи безпеки Південної Азії на початку XXI ст.[13] та роботи Суміти Нараян Каті, у яких було проаналізовано позиції Китайської Народної Республіки та Республіки Індія у африканському та близькосхідному регіоні [21]. Також цю проблематику активно досліджували Кіктенко В.О., Петручак А.В., Вишневська І.Г., Клименко О.А. та інші.

Серед зарубіжних досліджень слід виокремити роботу 2021 р. науковців Бхаттачарії С., Рея Дж.К., Сінха С. та Сачдєва Б.К., у якій ставиться запитання, чи зможе індійська стратегія діамантового намиста перемогти китайську, зазначаючи, що прикордонні відносини між Індією та Китаєм не стосуються зброї, але мають справу зі зростання економічної могутності Китаю [23]. Також слід відзначити одну з останніх зарубіжних публікацій з цієї теми – 2022 р., де вчені Менгал Дж. та Мірза М.Н. зазначають, що обидві ці держави мають намір збільшити свій стратегічний вплив, щоб убезпечити та кинути виклик своєму конкуренту/ам [24]. Ми погоджуємося з ними у тому, що ця конкуренція за регіональний вплив між Індією та Китаєм призвела до військово-політичної напруженості в Індійському океані.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, Китай у якості одного із засобів впливу на зовнішню політику інших держав використовує методи державного регулювання економіки та надає позик країнам на інфраструктурні проекти[3, с. 5]. Як зазначав Лизогуб В.А., навіть багато пострадянських країн почало звертатися до Китаю за допомогою виходу із кризових ситуації [4, с. 2]. Отже, КНР побудував навколо Індії пояс «Перлинна нитка» із військових баз, міждержавних союзів, що стримує її геостратегічну активність. Нью-Делі хоче протистояти планам Пекіну за допомогою власного проекту, який називається «Діамантове намисто» [5]. Однак, ми вважаємо, що в найближчій перспективі Індія, не тільки, не здатна контролювати Тихоокеанський регіон тем більше економіку КНР, але й Індійський океан. Навряд чи Індія сьогодні ставить таку мету і розробляє подібні плани. Занадто велика різниця у потенціалах цих країн.

Також існують певні сумніви щодо повноти суб'єктності Індії, тобто здатності бути повноцінним геополітичним гравцем. Існують величезні проблеми з безпекою з Пакистаном і Афганістаном. Більша частина Індії перебуває у доіндустріальному укладі. Індії не вистачає ресурсів та відсутній глобальний проект, що міг би привабити інші країни. Суспільство Індії перебуває у пасивному, статичному становищі і не має бажання боротися за завоювання місця світового гегемону.

Перспективи наздоганяючого розвитку забезпечують лише існування у другорядному панрегіоні. Індія, між тим, може почати боротися за лідерство, але не раніше 50-х. 60 рр. цього століття.

Ціль стратегії «Діамантове Намисто», що поширюється на Центральну Азію, Монголію, Японію, В'єтнам, Індонезію, Сінгапур, Сейшели, Оман та Іран полягає у формуванні навколо Китаю стримувального блоку. Отже, стратегії «Перлинна Нитка», чи «Діамантове Намисто» стоять у центрі геополітики Індії та Китаю і є спробою встановити свою воєнно-морську гегемонію і контроль за найважливішими шляхами сполучення в регіоні Південно-Східної Азії та Індійському океані.

Як пише Вишневська, води Індійського океану становлять майже 1/5 частин поверхневих вод планети і омивають три материки та 28 країн та є одним із основних шляхів міжнародної торгівлі [6, с. 27]. Поєднуючи Тихий та Атлантичний океани, Індійський океан разом з торгівлею, що приносить і процвітання, в минулому служив вхідними воротами для колоніальних держав. Сьогодні Китай намагається скористатися цими воротами, ключем до яких є стратегія «Перлинна Нитка».

На даний момент Індія веде переговори з Оманом про подвійне використання Оманського порту Дукм [7], будує глибоководний порт на Кенійському острові Ламу [8] і домовляється з Мальдівами про розміщення бази субмарин на Марао [9]. Проте, протистояння Індії і Китаю не основне та у великій мірі надумане. Вона в змозі протистояти Китаю лише в коаліції з іншими більш потужними гравцями, зацікавленими в участі цієї південноазіатської країни. Інше питання, чи потрібно це самій Індії. Головний супротивник у КНР інший.

Перспективи доручення до китайських проектів можуть бути дуже вигідними. Тим більше, що вже сьогодні Індія для Китаю один з найбільших торгівельних партнерів, а обсяги економічної взаємодії продовжують зростати.

У свою чергу Китай активно використовує політику позик для протистояння з Індією. Країни, які мають борги і нездатні розплатитися за ними, змушені йти на геостратегічні поступки, на які вони не мали мети йти. Індія ж намагається скористатися цим, відтворюючи стратегію «Діамантового намиста». Вона хоче утворити парасольку безпеки, розширюючи свої закордонні бази морського флоту, вступаючи в нові військові договори та поширюючи свій вплив на весь регіон Південно-Східної Азії та Індійського океану. Але на нашу думку, про перспективи освоєння Індією всього регіону говорити передчасно. Можна лише спостерігати активність індійських ВМФ у Південно-китайському морі. На сучасному етапі ми б окреслили регіон т. з. Великої Індії (Пакистан. Афганістан, Непал, Бангладеш, Бутан) та М'янму, за умов якщо вирішиться індо-пакистанський конфлікт (що наразі є малоймовірним). Отже, як ми вважаємо, кінцева мета індійської концепції– домінувати над стратегією китайської «Перлинної нитки».

Індія останнім часом активно укладає угоди з багатьма країнами. А саме, у 2015 році Сейшели погодилися на будівництво на острові Асампшен військово-морської бази, призначеної виключно для індійського флоту [10]. Плацдарм на Сейшелах стане для Індії основою для дій в Африці. За наявності правильного оснащення індійський флот зможе протистояти присутності Китаю у Джибуті та Кенії. Крім того, як зазначає Савчак Н.Г., на південь від острова Асампшен знаходиться Мозамбікський канал, яким проходить безліч торговельних вантажів [11, с. 145]. Через це успішне налагоджування зв'язків з Сейшелами може підсилити позицію Індії у регіоні.

Через рік після договору з Сейшелами у 2016 році Іран уклав з Індією угоду про будівництво глибоководного порту Чахбехар. З його допомогою Індія потенційно може

отримає доступ до транспортного коридору «Північ-Південь», який з'єднає Мумбаї з Чорним морем через Іран та Азербайджан [5]. Реалізація інтересів Індії у Чахбехарі безпосередньо протидіє присутності Китаю в пакистанських портах Карачі та Гвадар. Однак, Іран – один з найголовніших партнерів КНР у цій частині Євразії, про що свідчить договір про всебічне співробітництво був підписаний в Тегерані 27 березня 2021 р. на 25 років [12]. А країни Кавказького регіону визначають Китай в якості одного з найважливіших пріоритетів у зовнішній політиці і головним торгівельним партнером. Отже, якщо зробити співвідношення торгових коридорів «Один пояс один шлях» та «Південь-Північ», другий шлях має менше шансів на успіх.

Поруч із іранським портом Індія забезпечила собі доступ до стратегічно значущого Оманського порту Дукм. Договір було підписано у 2018 році. Закріпившись на аравійському півострові, вона збільшила морський імпорт вуглеводнів із Перської затоки [7]. На думку Горобця І.А., оскільки порт Дукм розташований між Джибуті і Гвадаром, він також є противагою позиціям Китаю, але Дукм унікальний тим, що знаходиться ще й поблизу Ормузької протоки – однієї з найзначніших проток світу [13, с. 134].

У 2018 році Індія уклала з Сінгапуром угоду, що надає індійському військово-морському флоту логістичну підтримку, у тому числі поповнення боєприпасів та дозаправку на Сінгапурській військово-морській базі Чангі [14]. Договір із Сінгапуром відрізняється від попередніх угод, оскільки він дозволяє Індії отримати доступ до Південно-китайського моря. Для посилення позицій в цьому регіоні в тому ж році Індія уклала угоду з Індонезією. Таким чином вона забезпечила собі доступ до порту Сабанг, розташованого біля північного входу до Малакської протоки. Видання TheDiplomat повідомляє, що глибина порту Сабанг становить близько 40 метрів, тому Індія може розмістити в ньому підводні човни [15]. Через Малакську протоку проходить приблизно 40 відсотків китайського імпорту нафти та природного газу, що перетворює його на стратегічну вразливість КНР, але стратегічну можливість для Індії [16]. Крім того, з 2020 року вона проводить мілітаризацію розташованих на північному-заході від Малакської протоки Андаманських та Нікобарських островів [17]. Чим більші ресурси Індія зможе поширити на периферії, тим сильнішою стане її позиція стосовно Китаю.

Але окрім розширення військово-морських баз, Індія працює і над зміцненням відносин із країнами, що оточують Китай. У 2015 році Індія та Монголія домовилися про формування взаємного повітряного коридору для стимулювання розвитку торгівлі, туризму та контактів між людьми [18]. Монголія розраховує, що Індія зможе вести переговори з Росією чи Китаєм на рівних. Це в свою чергу допоможе Монголії збалансувати свою зовнішню політику. Проте, Повітряний коридор не має політичного чи військово-стратегічного значення, а його найкоротший маршрут проходить через територію Китаю. КНР також є найбільшим торговим партнером Монголії. До кінця 2021 р. загальний обсяг торгівлі з Китаєм досяг 10,1 млрд. доларів [19]. Монголія і Китай встановили відносини стратегічного партнерства у 2011 р. У серпні 2014 р. під час візиту Голови КНР Сі Цзіньпіня сторони підвищили їх до всеосяжного стратегічного партнерства в результаті «спільної декларації про розвиток всеосяжного стратегічного партнерства між Монголією і Китайською Народною Республікою».

Крім того, в 2015 році прем'єр-міністр Моді здійснив велику робочу поїздку Центральною Азією, провівши зустрічі з лідерами Казахстану, Узбекистану, Киргизстану і Таджикистану [20]. Центральна Азія має значний потенціал, а саме запаси вуглеводнів і рідкоземельних елементів, поклади урану та гідроенергетичний потенціал. Як доповідає прес-служба індійського уряду, з часу поїздки Моді обсяг торгівлі Індії з Центральною Азією збільшився вдвічі і є динаміка на подальше зростання, що свідчить про успішність саміту [21]. Чим більшого впливу на Центральну Азію зможе досягти Індія, тим успішніше вона зможе стримувати вплив своїх конкурентів. Але з 2015 р. ситуація сильно змінилася. Центральна Азія розташована всередині альянсу, що складається, учасниками його є і Китай і Іран. Можливостей для маневру обмаль. Зокрема останні роки Китай став одним з найбільших зовнішньоторговельних партнерів Казахстану. Товарообіг між РК і КНР в 2017 р. склад 18,0 млрд. доларів [22]. На сучасному етапі Китай виступає одним з двох провідних торгових та інвестиційних партнерів Узбекистану. Він забезпечує найбільший обсяг зовнішньоторговельного обороту Узбекистану – 19,1% [25]. Також у країн центральної Азії відсутній спільний кордон з Індію. Зв'язок можливий лише через «проблемні» регіони (Афганістан, Пакистан) і Китай.

У 2017 році Індія та Японія розпочали спільну ініціативу, названу «Азійсько-африканський коридор зростання» [18]. Її метою є розвиток інфраструктури, прискорення економічного зростання та посилення впливу Індії та Японії, при цьому обмежуючи діяльність Китаю в Африці, що також позитивно впливає на позиції Індії у африканській зоні впливу.

Аналізуючи співпрацю Індії з країнами у регіоні, варто відзначити переосмислення стратегічного діалогу QUAD. У 2017 році на саміті у Манілі США, Індія, Японія та Австралія домовилися відродити союз, щоб протистояти Китаю військовим та дипломатичним шляхом у Азійсько-Тихоокеанському регіоні, особливо у Південно-Китайському морі [26] На нашу думку, потенційна тісна співпраця Індії з країнами QUAD, у тому числі із Великобританією, яка є учасником трьохстороннього пакту про безпеку AUKUS, підсилює Нью-Делі та дає шанс протистояти військово-економічному потенціалу КНР у регіоні на рівних, а не заздалегідь у програшній позиції.

Отже, Індія підтримує дружні відносини практично з усіма країнами навколо Китаю, але у стратегії «Діамантове намисто» є недоліки. На думку Петручака А.В., концепція Індії набагато слабше, ніж «Перлинна нитка» Китаю, і нестача довіри до неї особливо виявляється у країнах АСЕАН. Через індійську бюрократію країни сумніваються у серйозності намірів Індії та здатності скласти конкуренцію Китаю [21, с. 553]. На думку Суміти Нараян Каті, за межами АСЕАН існують проблеми, адже деякі із укладених домовленостей перебувають під загрозою зриву. Вчена зазначає, що Китай має значне лобі на Сейшелах, і ті коливаються в домовленостях між Індією та КНР [27, с. 112]. Як зазначає Mondaq, індійські компанії зазнають складнощів із веденням бізнесу в Ірані через застосовані до нього жорсткі санкції [20] Тому через це безперервно йде пошук обхідних шляхів для того, щоб фірми з Індії не наражалися на ризик вторинних санкцій, що обмежує плідність договорів Ірану та Індії. Китай багатший за Індію, він може дозволити собі набагато більші інвестиції у імплементацію своєї стратегії. За даними BBC, на даний момент Китай виробив інвестиції в африканський сегмент «Перлинної нитки» приблизно на 60 млрд доларів, тоді як найбільші інвестиції Індії в порт Чахбехар склали 8 мільярдів [28]. Отже, завдяки набагато більшим фінансовим можливостям КНР у регіоні та іншим чинникам, Китай має набагато більший потенціал на втілення концепції на практиці та на домінування у регіоні.

Багато з цих проблем роблять стратегію Індії менш потужною, але є одна річ, яку вона також використовує – це постачання зброї. Індія розмістила у Бангладеш, на Шрі-Ланці, Сейшелах та Мальдівах прибережні радіолокаційні станції та системи контролю [29]. Ці оборонні системи беруться до уваги, і Китай забезпечив своїх союзників

просунутими видами озброєнь також. Постачання зброї – це хороший спосіб налагодження відносин та формування стратегічного партнерства. Китай це активно використовує і, як результат, закріпився в Азійсько-Тихоокеанському регіоні, але Індія також починає втілювати цю концепцію. У грудні 2022 року за даними Reuters, індійська компанія BrahMos Aerospace запропонувала В'єтнаму і Філіппінам надзвукові ракети BrahMos [30]. BrahMos – це ефективна крилата ракета здатна досягати триразової швидкості звуку і нести боєголовку масою 200 кг [31]. Обидві країни розташовані на околиці Китаю і можуть бути потенційними противниками, тому КНР не хоче, щоб В'єтнам і Філіппіни отримували такі озброєння. Таким чином це є одним із засобів вчинення впливу Індії на Китай у Південно-Західній Азії, що в свою чергу також висвітлює мету генеральної стратегії «Діамантове намисто».

Висновки. Конфлікт Індії та Китаю почався ще з минулого століття та продовжується у опосередкованій формі до сьогодні. У Нью-Делі втілюється з теорії на практику стратегія «Діамантового намиста», генеральна ідея якої протистояти концепції «Перлинної нитки» КНР у Азійсько-Тихоокеанському регіоні. Проте ми змушені констатувати, стратегія «Діамантового намиста» дуже слабка і не йде в ніяке порівняння з геоекономічними і воєнними проектами КНР. Головна причина полягає в різниці воєнно-економічних потенціалів суперників, а також в більш тісних стосунках КНР, особливо з деякими континентальними країнами Євразії. Домінувати у Азіатсько-Тихоокеанському регіоні над Китаєм можуть інші потужні держави, але не Індія. Або Індія в союзі з такими державами.

Розчарування деяких країн у політиці позик Китаю дає можливість Індії розбудовувати стратегії протидії КНР. У 2015 році індійський уряд домовився про розміщення військової бази на острові Асампшен з Сейшелами, що може бути плацдармом для дій Індії у Африці і протистояння китайському флоті у регіоні. Через рік відбуваються переговори між Індією і Іраном щодо розбудови військової бази на острові Чахбехар, що дає Індії нові можливості у Південній Азії. Окрім цього, у якості протидії КНР у Південно-Китайському морі, Індія домовилася про використання портів Чангі та Сабанг у Сінгапура та Індонезії відповідно і почала розбудовувати та мілітаризувати Андаманські та Нікобарські острови. Також активно ведуться переговори та досягаються успіхи в кооперації та співробітництві Індії з Монголією, Японією та країнами Центральної Азії, які можуть бути потенційними суперниками Китаю.

У стратегії є мінуси, але вони компенсується тим, що Індія починає застосовувати політику передачі зброї своїм союзникам, яку неодноразово раніше практикував Китай. Зокрема це проявляється у договорі поставок ракет BrahMos для Філіппін та В'єтнаму. Стратегія Індії полягає у тому щоб обмежити доступ до китайських баз, ресурсам і шляхам у Індійському океані, розмістив тут свої. Однак вона змушена грати в китайську гру вей ці, повторюючи кроки суперника. Тому шанси її на перемогу один на один з Китаем не є надто високі.

Отже, у статті було проаналізовано природу стратегії Індії у якості протиставлення планів Китаю щодо його домінування у Азійсько-Тихоокеанському регіоні. Ми звернули детальну увагу на політику кооперації та співробітництва Індії з Монголією, Японією та країнами Центральної Азії у економічній та промисловій сфері, підкреслили принципову важливість угод між Нью-Делі та вищевказаних країн у регіоні. Охарактеризували недоліки індійської стратегії та вказали на переваги китайської, особливо у сфері постачання озброєння своїм союзникам. Таким чином, ми розкрили диспозицію сил обох регіональних держав, що в свою чергу актуалізує потребу подальших досліджень у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Marantidou V. Revisiting China's String of Pearls Strategy: Places with Chinese Characteristics and their Security Implications. Issues & Insights. Vol. 14. 2021. P. 3.
2. What is Necklace of Diamonds Strategy? 2023. URL: https://www.jagranjosh.com/general-knowledge/necklace-of-diamond-strategy-1592404137-1 (дата звернення 12.04.2023).
3. Вільхівський В.В., Казак Р.А. Міжнародно-правові відносини Китаю на початку XXI ст. з погляду сучасної юридичної історії. Юридичний електронний науковий журнал. 2022. № 10. С. 708.
4. Лизогуб В.А. Основні напрямки курсу реформ у КНР 70-90 роках XX століття. Теорія і практика правознавства. 2016. № 1. С. 23.
5. Індія в противагу Китаю створить свій торговий коридор у Європу. 2023. URL: https://amp.lenta.ua/indiya-hochet-sozdat-alternativu-proektu-mirovoy-torgovli-kitaya-smi-136365/ (дата звернення 13.04.2023).
6. Вишневська І.Г. Військовий потенціал США і Китаю: Протистояння.Інститут сходознавства ім. А. Кримського НАН України бібліотека журналу «Східний світ». 2007. С. 27.
7. How Is India's Access to Oman's Duqm Port Linked to China's Maritime Schemes?. 2022. URL: https://www.thequint.com/news/india/how-india-access-oman-duqm-port-china-maritime-schemes (дата звернення 13.04.2023).
8. Kenya's Lamu Port: Here's all about another Chinese-built port in the Indian Ocean 2021. URL: https://www.jagranjosh.com/general-knowledge/lamu-port-kenya-china-builds-another-port-in-the-indian-ocean-1622632325-1 (дата звернення 13.04.2023).
9. India consolidates its role in southern Maldives. 2021. URL: https://www.lowyinstitute.org/the-interpreter/india-consolidates-its-role-southern-maldives (дата звернення 13.04.2023).
10. Will India Try Again for a Military Base in Seychelles?. 2022. URL: https://thediplomat.com/2022/07/will-india-try-again-for-a-military-base-in-seychelles/ (дата звернення 14.04.2023).
11. Савчак Н.Г. Індійсько-китайські відносини як чинник формування регіональної системи безпеки. *Наукові* праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. 2011. С. 145.
12. Iran says 25-year China agreement enters implementation stage. 2018. URL: https://www.aljazeera.com/news/2022/1/15/iran-says-25-year-china-agreement-enters-implementation-stage (дата звернення 14.04.2023).
13. Горобець І.А. Роль Індії у процесі формування системи безпеки Південної Азії на початку XXI ст. Всесвітня історія і міжнародні відносини. 2018. С. 134.
14. Navy gets access to Singapore's Changi naval base. 2018. URL: https://economictimes.indiatimes.com/news/defence/navy-gets-access-to-singapores-changi-naval-base/articleshow/61855776.cms?from=mdr (дата звернення 14.04.2023).
15. India Makes Moves at Indonesia's Strategic Sabang Port. 2023. URL: https://thediplomat.com/2018/07/india-makes-moves-at-indonesias-strategic-sabang-port/ (дата звернення 15.04.2023).
16. Dire straits for flow of trade through Malacca. 2022. URL: https://www.theinsurer.com/viewpoint/dire-straits-for-flow-of-trade-through-malacca/ (дата звернення 15.04.2023).
17. How India developing a naval base at Andamans chokes China in the region. 2023. URL: https://www.wionews.com/opinions-blogs/explained-how-india-developing-a-naval-base-at-andamans-chokes-china-in-the-region-572362 (дата звернення 15.04.2023).
18. India – Mongolia Relations. 2023. URL: https://www.mea.gov.in/Portal/ForeignRelation/Mongolia_11_01_2016.pdf (дата звернення 15.04.2023).
19. India-Central Asia Summit: A Milestone in Engagement with the Region. 2022. URL:https://www.icwa.in/show_content.php?lang=1&level=3&ls_id=7074&lid=4798 (дата звернення 16.04.2023).

20. Press Information Bureau Government of India Prime Minister's Office. 2022. URL: https://pib.gov.in/Pressreleaseshare.aspx?PRID=1791257 (дата звернення 16.04.2023).
21. ASIA AFRICA GROWTH CORRIDOR Partnership for Sustainable and Innovative Development A Vision Document 2022. URL: https://www.eria.org/Asia-Africa-Growth-Corridor-Document.pdf (дата звернення 16.04.2023).
22. Mongolia and China: relations at the present stage 2022. URL: https://montsame.mn/en/read/301846 (дата звернення 16.04.2023).
23. India: US Sanctions On Iran and Their Impact On India. 2022. URL: https://www.mondaq.com/india/export-controls--trade--investment-sanctions/834158/us-sanctions-on-iran-and-their-impact-on-india (дата звернення 16.04.2023).
24. Петручак А.В. Китай та Індія–природні конкуренти за гегемонію в Азії// Політологічний вісник. 2013. С. 553.
25. Kazakhstan-China Freight Turnover Reaches All-Time High in 2022. 2022. URL: https://astanatimes.com/2023/04/kazakhstan-china-freight-turnover-reaches-all-time-high-in-2022/ (дата звернення 16.04.2023).
26. Bhattacharya, S., Ray, J. K., Sinha, S., & Sachdev, B. K. Can India's Necklace of Diamonds Strategy Defeat the China's String of Pearls. International Journal of Recent Advances in Multidisciplinary Topics, Vol. 2. 2021. P. 105–108.
27. Mengal J., Mirza, M. N. STRING OF PEARLS AND NECKLACE OF DIAMONDS: SINO-INDIAN GEO-STRATEGIC COMPETITION IN THE INDIAN OCEAN. Asia-Pacific-Annual Research Journal of Far East & South East Asia, Vol. 40. 2022. P. 21–41.
28. Uzbekistan Wants China Relations To Progress From Trade To Investment. 2022. URL: https://www.silkroadbriefing.com/news/2023/03/22/uzbekistan-wants-china-relations-to-progress-from-trade-to-investment/ (дата звернення 16.04.2023).
29. Japan-Australia-India-U.S.(Quad) meetings. 2017. URL: https://www.mofa.go.jp/fp/nsp/page1e_000396.html (дата звернення 16.04.2023).
30. Kutty S.N. India–China rivalry and the strategic importance of the Maldives, Mauritius, and Seychelles. India–China Maritime Competition Vol. 3. 2019. P. 112.
31. China pledges $60bn to develop Africa. 2015. URL: https://www.bbc.com/news/world-africa-35005048 (дата звернення 16.04.2023).
32. India plans to extend coastal surveillance radar system to Maldives. URL: https://www.mondaq.com/india/export-controls--trade--investment-sanctions/834158/us-sanctions-on-iran-and-their-impact-on-india (дата звернення 16.04.2023).
33. India-Russia defence firm eyes $200 mln missile deal with Indonesia 2023. URL: https://www.reuters.com/business/aerospace-defense/india-russia-defence-firm-eyes-200-mln-missile-deal-with-indonesia-2023-03-15/ (дата звернення 16.04.2023).
34. BrahMos Supersonic Cruise Missile. 2023. URL: https://web.archive.org/web/20130805213356/http://brahmos.com/content.php?id=10&sid=10 (дата звернення 16.04.2023).

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/172

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

FEATURES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY: ISSUES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Лісний І.А., здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 Право старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Коваленко В.Ф., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті аналізується юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії, яку Суд отримав згідно з Кампальськими поправками 2010 року до Римського статуту. Автор розглядає визначення злочину агресії, наведене в статті 8 bis, яке містить окремий пункт (планування, підготовка, ініціювання або виконання особою, яка займає керівну посаду, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабі, є явним порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй) і загального положення. Проаналізовано позицію США щодо судового переслідування особи за злочин агресії, згідно з якою Рада Безпеки повинна спочатку визначити, що держава вчинила акт агресії. Автор підкреслює, що, незважаючи на не оголошення війни, акти агресії можуть включати численні дії, починаючи з вторгнення або нападу збройних сил держави на територію іншої держави, або будь-яку військову окупацію, якою б тимчасовою вона не була, внаслідок таке вторгнення чи напад, аж до відправки державою або від її імені збройних банд, груп, нерегулярних чи найманців, як визначено в Резолюції ГА ООН 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року. Анексія Криму та вторгнення збройними силами Російської Федерації, як регулярними, так і нерегулярними, на сході України з березня 2014 року відповідає цьому визначенню агресії.

Проаналізовано умови та механізми набуття Міжнародним кримінальним судом юрисдикції щодо злочину агресії та можливі шляхи здійснення такої юрисдикції. Підкреслюється, що відповідно до статті 12 Суд може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, який є результатом акту агресії, вчиненого державою-учасницею, якщо ця держава-учасниця раніше не заявила, що вона не визнає таку юрисдикцію, подавши позов. заява до реєстратора. Юрисдикція sui generis щодо злочину агресії ґрунтується на згоді держав. Проте, якщо Прокурор прийде до висновку, що є розумні підстави для продовження розслідування злочину агресії, він або вона спершу пересвідчується, чи Рада Безпеки прийняла рішення щодо акту агресії, вчиненого відповідною державою. Автор приходить до висновку, що оскільки малоймовірно, що держави-агресори визнають юрисдикцію Суду щодо злочину агресії, основна відповідальність все ще лежить на Раді Безпеки ООН, яка має повноваження звертатися до Міжнародного кримінального суду в таких випадках.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Римський Статут, злочин агресії, Кампальські додатки, International Criminal Court, Rome Statute, the crime of aggression, Kampala amendments, стаття.

The article deals with analysis of the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression which the Court received under the 2010 Kampala amendments to the Rome Statute. The author examines the definition of the crime of aggression given in article 8 bis which comprises an individual clause (the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a leadership position of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations) and a general clause. The position of the USA concerning the prosecution of an individual for the crime of aggression is analyzed under which the Security Council would first need to determine that a state had committed an act of aggression. The author stresses that despite the non-declaration of war, the acts of aggression may include numerous actions starting with the invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, and up to the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, as defined in the UN GA Resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974. The annexation of the Crimea and invasion by the armed forces of the Russian Federation, both regular and irregular, in the East of Ukraine since March 2014 meets this definition of aggression. The author analyses conditions and mechanisms of acquiring jurisdiction over the crime of aggression by the International Criminal Court and possible ways of exercising such jurisdiction. It is accentuated that the Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The sui generis jurisdiction over the crime of aggression is based upon states' consent. However where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The author draws to the conclusion that as it is not likely that aggressor states will recognize the Court's jurisdiction over the crime of aggression, the main responsibility still rests with the UN Security Council which has the authority to address the International Criminal Court in such cases.

Key words: International Criminal Court, Rome Statute, crime of aggression, Kampala Annexes, International Criminal Court, Rome Statute, crime of aggression, Kampala Amendments, article.

Міжнародний кримінальний суд (МКС), створений у липні 2002 року відповідно до Римського статуту, прийнятого у 1998 році, є першим постійним правовим органом, який судитиме осіб, відповідальних за геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань практики Міжнародного кримінального суду висвітлювали такі вчені: Р.А. Адельханяна, М.Ш. Басіоуні, І.П. Бліщенка, В.А. Вдовіна, І.І. Карпеця, А.Г. Кибальника, М.І. Костенка, М. Моріс та інші.

Метою статті є особливості кримінальної відповідальності та питання міжнародно-правового регулювання через призму практики міжнародного кримінального суду.

Міжнародне співтовариство вже давно закликає до створення постійно діючого Міжнародного кримінального суду, але різні розбіжності довгий час стримували вирішення цього питання. Вперше ідея створення Міжнародного кримінального суду для політичних лідерів, звинувачених у міжнародних злочинах, була запропонована на Паризькій мирній конференції в 1919 році після Першої

світової війни, а в 1937 році це питання було знову підняте на конференції, організованій Лігою Націй у Женеві, де було запропоновано створити постійний міжнародний суд для розслідування актів міжнародного тероризму. Тринадцять країн підписали конвенцію, але жодна не ратифікувала її, і вона так і не набула чинності [1].

Римський статут вимагає від держав-учасниць надавати допомогу МКС для того, щоб він міг виконувати свій мандат. Тому співпраця з МКС у розслідуванні міжнародних злочинів, застосуванні примусових заходів та ув'язненні злочинців є важливою функцією держав для підтримання світового порядку [2].

Загалом, співпраця у розслідуванні злочинів відбувається на всіх етапах підготовчої процедури. Така співпраця вимагає від держав вжиття певних процесуальних заходів для оптимізації процесу.

Невід'ємною особливістю такого співробітництва у сфері кримінального права є те, що таке співробітництво має відбуватися лише на виконання положень міжнародного договору – Статуту МКС – та відповідно до процедур, встановлених національним законодавством конкретної держави. Римський статут уповноважує МКС надсилати запрошення державам-учасницям до співпраці. Статут містить певні критерії для таких запрошень.

Отже, розглянемо деякі з критеріїв для запрошень:

– Мова. Запрошення (прохання) формулюється на одній з мов МКС, які визнані офіційними мовами Суду, або використовується офіційна мова держави, до якої воно адресується.

– Шлях прохання. Запрошення передається дипломатичному відомству країни чи за допомогою організації ІНТЕРПОЛ.

– Секретність. Для того, щоб вимоги були виконані, потрібно застосовувати певні міри секретності.

– Аргументованість вимог.

Хоча Статут не передбачає прямих санкцій за невиконання запиту про співпрацю, МКС має право, відповідно до встановлених правил, звернутися з офіційним запитом про відмову у співпраці до Конференції держав-учасниць або Ради Безпеки ООН. Таким чином, держава, яка відмовляється співпрацювати, теоретично може вважатися такою, що не виконала свої міжнародні зобов'язання, а отже, до неї можуть бути застосовані санкції, передбачені міжнародним правом.

Статути Югославського та Руандійського трибуналів передбачають подібний механізм співпраці у статтях 288 та 29 [3]. Історик Поль Таверньє розглядає це питання у своїй роботі. Можна підкреслити наступні моменти: «Тексти югославського та руандійського трибуналів були затверджені Радою Безпеки ООН, що надає їм однакову юридичну силу для держав-членів ООН» [4, с. 705].

Таким чином, Міжнародний кримінальний суд може звертатися за допомогою до держав, які не підписали Римський статут. Однак держави не зобов'язані надавати таку допомогу і мають право вибору.

Міжнародний кримінальний суд має право вимагати передачі особи, яка перебуває під слідством Прокурора. Це право закріплено у статті 89 Статуту [2].

МКС надсилає запит про передачу злочинця державі, в якій знаходиться або може знаходитися особа, щодо якої ведеться розслідування. Якщо ця держава є учасницею Римського статуту, вона зобов'язана видати відповідну особу. Цей обов'язок передбачений Статутом Міжнародного кримінального суду. Така держава повинна здійснити передачу відповідно до процедур, передбачених її національним законодавством.

МКС співпрацює з державами, які не підписали Римський статут, на основі встановлення нових відносин. Готуються нові конвенції про передачу злочинців до Міжнародного кримінального суду. Згідно з цими конвенціями, держави повинні забезпечити виконання всіх необхідних процедур для передачі осіб.

Винні особи можуть бути заарештовані лише після пред'явлення ордера на арешт відповідно до статті 58 Конвенції. Такі ордери видаються Генеральною Асамблеєю і є передумовою для передачі обвинуваченого. Таким чином, можна побачити, що Римський статут передбачає арешт і подальшу передачу осіб.

Як МКС, так і інші держави мають право вимагати передачі особи, яка є об'єктом прокурорського розслідування. Це пов'язано з тим, що не всі злочини підпадають під юрисдикцію МКС. Така вимога необхідна для проведення розслідувань та інших кримінальних переслідувань, пов'язаних з однаковими злочинами, тобто злочинами, визначеними в одній і тій же статті, або злочинами, небезпечними для суспільства. Щоб уникнути можливих суперечностей, Статут ретельно регулює інтереси всіх сторін.

Якщо держава-учасниця отримує запит про екстрадицію як від МКС, так і від другої держави-учасниці, держава-учасниця зобов'язана повідомити про це МКС. Якщо МКС бере на себе провадження і розслідує справу самостійно, він не може видати навіть одну державу-учасницю Римського статуту. У цьому випадку запит МКС має переважну силу.

Таке ж рішення застосовується, якщо запит про екстрадицію надійшов від держави, яка не є учасницею Римського статуту. Чому Конвенція відмовляє цим державам? Свідченням цього є відсутність міжнародного договору про екстрадицію між цими державами [2].

Право вибору між передачею та екстрадицією має бути враховане. Держави завжди повинні враховувати всі фактори, які впливають на кінцевий результат. Ці фактори включають пріоритетність запиту, зацікавленість відповідної держави у прийнятті правопорушника, громадянство підозрюваного та інші фактори.

Якщо держава уклала міжнародний договір з іншою державою, яка визнає всі правила екстрадиції, цій державі також надається право вибору. Однак це право обмежується діяннями, щодо яких Міжнародний кримінальний суд не має юрисдикції. У цьому випадку Конвенція наголошує на характері та тяжкості злочину.

Окрім передачі або арешту злочинців, існують й інші способи співпраці. Одним з них є допомога у виконанні ордерів. Держава повинна виконати певні слідчі дії, передбачені процесуальним законодавством.

Серед іншого, ці слідчі дії виражаються в допитах, обшуках, встановленні місцезнаходження осіб і предметів. Спільні операції також включають захист потерпілих і свідків. Показання потерпілих і свідків беруться під присягою. До доказів також додаються висновки експертів.

Не всі форми співпраці обмежуються Конвенцією. Навпаки, Конвенція поширює їх на інші дії. Це відбувається за умови, що ці дії не заборонені національним законодавством держави-учасниці.

Якщо МКС звертається до держави-учасниці із запитом про співпрацю, він може відкласти його виконання на невизначений термін, якщо в цей час розслідує іншу справу, не пов'язану із запитом. Однак цей період повинен мати конкретну межу і не виходити за рамки строків, встановлених національним законодавством держави-учасниці.

Якщо МКС подає протест у зв'язку зі своїм судовим розглядом, розгляд запиту може бути відкладено. Національний суд розгляне справу і визначить термін, на який може бути відкладено виконання запиту.

МКС має широкі повноваження щодо співпраці з державами-учасницями Статуту. Однак це не виключає можливості взаємного співробітництва. Держави також можуть звернутися до МКС з аналогічним запитом.

При виборі національних органів управління в'язницями Міжнародний кримінальний суд розглядає пенітенціарну систему лише тих країн, які висловили готовність приймати засуджених осіб. Суд зобов'язаний

розглядати всі ситуації. Найголовніше, Суд вважає, що держави-учасниці Конвенції несуть відповідальність за застосування покарання у вигляді позбавлення волі відповідно до принципу рівного і справедливого розподілу.

Держави повинні знати про міжнародні стандарти поводження з ув'язненими. Міжнародний кримінальний суд підтверджує цю практику. Мінімальні стандарти поводження з в'язнями були прийняті на першій Конференції ООН у Женеві в 1955 році [5, с. 89].

Процес передачі підозрюваних є найважливішою ланкою у спільній роботі держав і МКС. Особи, які вчинили міжнародні злочини, передаються до МКС відповідно до Статуту. Підтримка Статуту підвищує ефективність роботи Міжнародного кримінального суду.

Під «передачею» розуміється видача злочинця державою до МКС. Про це йдеться у статті 102 Статуту [2]. До сьогодні точаться дискусії щодо значення терміну «передача». Аргумент полягає в тому, що держави не хочуть розмежовувати зміст понять «передача» та «екстрадиція», об'єднуючи ці терміни. Держави також підкреслюють, що екстрадиція заборонена, як це чітко зазначено в їхньому національному законодавстві.

Екстрадиція або передача – це міжнародний правовий процес, за допомогою якого правопорушник передається з однієї країни в іншу відповідно до норм і положень міжнародного права. Цей процес має на меті притягнення правопорушників до кримінальної відповідальності. Відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, екстрадиція – це взаємна видача злочинців.

Екстрадиція ґрунтується на міжнародних правових документах. Ці закони містять спеціальні положення, які необхідно враховувати. По-перше, скоєний злочин повинен підпадати під дію договору про екстрадицію. Крім того, береться до уваги «подвійність» вчиненого злочину. У цьому випадку екстрадиція відбувається, якщо злочин, вчинений правопорушником, порушує юрисдикцію обох держав.

Проблема екстрадиції виникає через те, що вже порушується суверенітет держави. Це пов'язано з тим, що під час екстрадиції громадяни держави виводяться з-під контролю цієї держави. Як наслідок, втрачається зв'язок між державою та особою. З цієї причини багато держав забороняють екстрадицію власних громадян [6].

Екстрадиція – це передача правопорушника з однієї країни до іншої відповідно до положень міжнародного договору або національного законодавства. Це викладено у статті 102 Конвенції. Ця стаття також розрізняє поняття «передача» та «екстрадиція». Ці терміни використовуються Конвенцією для досягнення її мети. Відповідно до значення цих термінів у Конвенції можна остаточно розмежувати їх зміст [7, с. 112].

У 2000 році, 20 січня, Україна підписала Римський статут. Конвенція визначає всі умови, необхідні для того, щоб МКС розпочав свою діяльність, і ці умови будуть реалізовані після того, як МКС ратифікує Конвенцію. Для цього необхідно забезпечити відповідність між Конвенцією та українським законодавством, тобто Конституцією України. Ратифікація Римського статуту відбудеться лише за умови внесення змін до Конституції України.

Україна обговорила зміст Конвенції з Міжнародним кримінальним судом. Положення Конвенції мають бути повністю сумісні з українським законодавством. У цих обговореннях беруть участь найвищі органи державної влади. Президент України, як гарант додержання законів, направив подання до Конституційного Суду, підкресливши, що «Зміст Конвенції повинен відповідати положенням Конституції України».

Конституційний Суд України зазначає, що судочинство здійснюється виключно судами (стаття 124 Конституції) [8]. В Україні діє суто юрисдикційна судова система. Класифікація цієї системи виглядає наступним чином: по-перше, Верховний Суд України, Апеляційний суд та окружні суди. Передача обов'язків і повноважень судів іншим особам або установам, відповідальним за їх виконання, не допускається. На додаток до загальної судової влади, Конституційний Суд також має повноваження судової виконавчої влади.

Висновки. Україна ще не ратифікувала РС, і держава двічі зверталася до МКС з проханням про юрисдикцію відповідно до статті 12(3) РС, у лютому 2014 та 2015 років та під час повномасштабного вторгнення у 2022 році.

Багато науковців та урядовців в країні вважають, що основною причиною затримки з ратифікацією є політична складова. Ці причини включають побоювання, що влада буде притягнута до відповідальності за неадекватні судові рішення, які призвели до масової загибелі людей.

Для України ратифікація та повна імплементація РС розглядається як ключовий елемент європейського розвитку. Ратифікація розглядається як засіб імплементації положень Угоди про асоціацію (статті 8 і 24) [9], а також дотримання міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dempsey, Gary T. (16 July 1998). «Reasonable Doubt: The Case Against the Proposed International Criminal Cour».
2. Римський статут міжнародного кримінального суду URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
3. Анцелевич Г.О., Покрещук О.О. Міжнародне публічне право: Підручник / Під редакцією Г.О. Анцелевича. К.: Алеута, 2005. 424 с.
4. Кулеба Д. І. Участь України в міжнародних організаціях. Правова теорія і практика. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інституту міжнародних відносин. К.: Видавничий дім «Промені», 2007. 304 с.
5. Сироїд Т.Л. Захист жертв злочинів у міжнародному праві: Автореф. дис. … к-да юр. наук. Х., 2000. 162 с.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text
7. Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / [Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О.;. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с.
8. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. 2001. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014 № 1678-VII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

УДК 341.24:351.74(061.1ЄС:477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/173

ДІЯЛЬНІСТЬ ЄВРОПОЛУ ТА СПІВПРАЦЯ З УКРАЇНОЮ

ACTIVITIES OF EUROPOL AND COOPERATION WITH UKRAINE

Моісеєва Є.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Латишева М.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шалупня К.С., асистентка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено діяльності Європолу та його плідної співпраці з Україною. З'ясовано, що наразі існують нові форми загроз через розвиток інформаційного суспільства та нових технологій, а тому європейською спільнотою розробляються сучасні методики боротьби зі злочинністю та впроваджуються нові принципи роботи органів кримінальної юстиції. Зазначено, що назрівання певних проблем, які виникають через можливість організованих груп безперешкодно діяти через кордони, зумовило створення Європолу, на який покладається певний перелік завдань, що регулюється Регламентом Європолу.

Автори вказують на те, що створення такої установи є дуже влучним та необхідним для Європейського Союзу, оскільки він потребує не тільки швидкого та якісного реагування на проблеми всередині держав, а ще й підтримку у непередбачуваних ситуаціях. Також, у статті зазначається про уповноважених осіб Європолу, якими наразі є офіцери зв'язку, що прикріплені до Європолу та забезпечують ефективний обмін інформацією між агенцією та національними підрозділами.

Автори акцентують увагу на тому, що для ефективної координації та підтримки використовуються новітні технології для обробки даних. Така ефективна робота забезпечується завдяки певним факторам, як-от аналітична підтримка або цілодобовий інформаційний центр. На їх думку такі шляхи в роботі, в найближчому майбутньому, зможе перейняти і Українське законодавство та, відповідно, правоохоронні органи. У статті вказується, що Міністерство Юстиції визначило проект плану дій між Україною та ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ, відповідно до якого визначено пріоритетні плани та цілі в різних сферах.

Ще одним кроком до співробітництва з Україною послугував початок повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Наразі Європол дуже активно співпрацює та взаємодіє з українськими правоохоронними органами шляхом підтримки конкретних запитів від Українського бюро зв'язків, збору розвідувальної інформації та здійснення оперативного моніторингу насильницьких екстремістів.

Автори приходять до висновку, що Європол можливо визначити як агентство з обробки даних, а не справжній правоохоронний офіс поліції, проте дана організація використовує сучасні та різносторонні методи для боротьби із злочинністю та плідно співпрацює з Україною, що покращує безпечне становище як ЄС, так і нашої держави.

Ключові слова: Європол, злочинність, ЄС, співпраця, діяльність Європолу, Європол і Україна.

The article is devoted to the activities of Europol and its fruitful cooperation with Ukraine. It was found that there are currently new forms of threats due to the development of the information society and new technologies, and therefore the European community is developing new methods of combating crime and implementing new principles of the work of criminal justice bodies. It is noted that the maturation of certain problems arising from the possibility of organized groups to operate unhindered across borders led to the creation of Europol, which was entrusted with a certain list of tasks regulated by the Europol Regulations.

The authors point out that the creation of such an institution is very appropriate and necessary for the European Union, as it needs not only a quick and high-quality response to problems within the states, but also support in unforeseen situations. Also, the article mentions the authorized persons of Europol, who are currently liaison officers attached to Europol and ensure effective exchange of information between Europol and national units.

The authors emphasize that the latest technologies for data processing are used for effective coordination and support. Such efficient operation is ensured by certain factors, such as analytical support or a 24/7 information center. In their opinion, Ukrainian legislation and, accordingly, law enforcement agencies will be able to adopt such ways of working in the near future. The article indicates that the Ministry of Justice has defined a draft action plan between Ukraine and the EU in the sphere of justice and internal affairs, which defines priority plans and goals in various areas.

The beginning of a full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine served as a step towards cooperation with Ukraine. Currently, Europol is very actively cooperating and interacting with Ukrainian law enforcement agencies by supporting specific requests from the Ukrainian Liaison Bureau, gathering intelligence and conducting operational monitoring of violent extremists.

The authors conclude that Europol can be defined as a data processing agency and not a real law enforcement office of the police, but this organization uses modern and versatile methods to fight crime and fruitful cooperation with Ukraine, which improves The article is devoted to the activities of Europol and its fruitful cooperation with Ukraine. It was found that there are currently new forms of threats due to the development of the information society and new technologies, and therefore the European community is developing new methods of combating crime and implementing new principles of the work of criminal justice bodies. It is noted that the maturation of certain problems arising from the possibility of organized groups to operate unhindered across borders led to the creation of Europol, which was entrusted with a certain list of tasks regulated by the Europol Regulations.

The authors point out that the creation of such an institution is very appropriate and necessary for the European Union, as it needs not only a quick and high-quality response to problems within the states, but also support in unforeseen situations. Also, the article mentions the authorized persons of Europol, who are currently liaison officers attached to Europol and ensure effective exchange of information between Europol and national units.

The authors emphasize that the latest technologies for data processing are used for effective coordination and support. Such efficient operation is ensured by certain factors, such as analytical support or a 24/7 information center. In their opinion, Ukrainian legislation and, accordingly, law enforcement agencies will be able to adopt such ways of working in the near future. The article indicates that the Ministry of Justice has defined a draft action plan between Ukraine and the EU in the sphere of justice and internal affairs, which defines priority plans and goals in various areas.

Key words: Europol, crime, EU, cooperation, Europol activities, Europol and Ukraine.

Стан опрацювання проблеми. Окремі аспекти правового регулювання співробітництва держав-членів ЄС у галузі боротьби зі злочинністю висвітлювалися вітчизняними вченими, зокрема, Т. О. Анцуповою, О. М. Гладенком, З. М. Макарухою, В. І. Муравйовим. Серед зарубіжних правознавців слід відзначити праці таких дослідників, як: М. Гардеґен, М. Дефлем, С. Ю. Кашкін, А. О. Четверіков.

Викладення основного матеріалу. На сучасному етапі породжуються нові форми загроз. Причиною цього є розвиток інформаційного суспільства, нових технологій та інтенсифікація процесів глобалізації. [1, с. 3]. Оскільки Україна набула статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС), то деякі аспекти діяльності організації із боротьби зі злочинністю слід також розглядати не тільки через призму діяльності в ЄС, а й через діяльність та зв'язки із Україною та уповноваженими членами. Оскільки однією з основних загроз національній безпеці держави є злочинність, то європейська спільнота оперативно реагує на ці виклики шляхом розробки нових методів боротьби зі злочинністю, упроваджуючи нові принципи роботи органів кримінальної юстиції [1, с. 3]. Звичайно, що боротьба із злочинністю є важливим інструментом для досягнення цілей для мирного життя людей. Але, ставлячи таку непросту ціль перед собою, потрібно бути готовим до важкої праці, яка вимагає не тільки складеної та узгодженої роботи між уповноваженими особами, а й наявності сучасних інструментів для вирішення поставлених задач. За допомогою набутого за великий час досвіду як раз і можливе максимальне забезпечення нормального функціонування суспільства.

Так, «змивання» кордонів між державами-членами ЄС вимагало реакції не тільки з економічної точки зору, а ще й з правоохоронної. Тому, деякими вченими стверджувалося, що організована злочинність тепер може безперешкодно діяти через кордони: 1) розпад Радянського Союзу створив нові загрози незаконного обігу ядерних матеріалів, транспортних злочинів і зростання організованих злочинних мереж на пострадянському просторі; 2) еміграція італійської мафії; 3) значне зростання торгівлі наркотиками; 4) використання фінансових ринків для відмивання грошей; 5) поява організованих нелегальних імміграційних мереж [2, с. 2]. Назрівання таких проблем вимагало реакції від Європейської спільноти, тому було прийнято рішення про створення Європолу, яке було вперше офіційно запропоновано Європейською делегацією на засіданні Європейської Ради в Люксембурзі 28–29 червня 1991 року. 4 грудня 1991 року на нараді міністрів Треві було вирішено, що Європейський розвідувальний підрозділ з наркотиків, створений у червні 1990 року, повинен бути перейменований у Відділ наркотиків Європолу і стати першим кроком у створенні майбутнього Європолу. Поступово сфера дії почала охоплювати не тільки сферу боротьби з наркотиками, а й інші сфери [2, с. 2].

Так, на сьогоднішній день, пріоритетними завданнями на період 2022–2025 року визначено: 1) виявлення злочинних мереж високого ризику (виявлення мафіозій, етнічних та сімейних організацій, інших структурованих мереж, а також осіб, які відіграють у тих злочинних мережах, які підривають верховенства права за допомогою корупції тощо); 2) запобігання кібератакам; 3) виявлення та протидія торгівлі людьми; 4) недопущення сексуальної експлуатації дітей; 5) контроль обігу вогнепальної зброї; 6) перевезення мігрантів (тобто Європол бориться із злочинними угрупуваннями, які допомагають перевезенню мігрантів уздовж основних міграційних шляхів, що перетинають кордон ЄС); тощо [3].

Окрім цього, завдання, які стоять перед організацією, на сьогоднішній день, регулюються Регламентом (ЄС) 2016/794 Європейського Парламенту та Ради від 11 травня 2016 року про Агентство Європейського Союзу зі співробітництва правоохоронних органів (Європол) та про заміну та скасування Рішень Ради 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009 /935/JHA, 2009/936/JHA та 2009/968/JHA (далі – Регламент Європолу), який було прийнято у 2016 році. У п.14 Регламенту зазначається, що між Європолом та державами-членами забезпечуються створені у кожній державі національні підрозділи, які виступають так званою сполучною ланкою між національними органами та Європолом [4].

На нашу думку, таке рішення є найбільш прийнятним у випадку з ЄС, бо наразі налічується 27 держав-учасниць, які вимагають не тільки швидкого та якісного реагування на проблеми всередині держави, а ще й мають відчувати певний зв'язок та підтримку у непередбачуваних ситуаціях. Тому, як раз таки діяльність Європолу через уповноважених осіб у кожній державі-члені і забезпечує можливість належного зв'язку та реагування у випадку скоєння злочинів, які входять у сферу дії організації. Так, уповноваженими особами наразі є офіцери зв'язку, які прикріплені до Європолу та забезпечують ефективний обмін інформацією між Європолом та національними підрозділами [4].

Надалі вважається за доцільне більш детально розглянути співпрацю Європолу із третіми країнами (в тому числі із Україною). Тому доречно буде проілюструвати співпрацю із національними підрозділами на прикладі із Україною. Наказом МВС України затверджується порядок направлення офіцерів зв'язку до Європейського поліцейського офісу та організація їхньої роботи. Наказом визначено, що завданням офіцерів зв'язку в Європолі є підтримка і координація взаємодії між компетентними органами України, Європолом та компетентними органами держав-членів Європейського Союзу у сферах, віднесених до компетенції Європолу [5]. Слід зазначити, що для ефективної координації та підтримки використовуються новітні технології для обробки даних. Також, Європол повинен гарантувати високий рівень захисту персональних даних для окремих осіб. Зокрема, Регламентом передбачені шляхи гарантій захисту персональних даних. Більш того, для забезпечення більш ефективної роботи Європол не обмежується аналізом персональних даних в одній сфері злочинності, а виявляє зв'язки між кількома (п. 24 та п. 25 Регламенту) [4]. Останнє забезпечується завдяки: 1) *аналітичній підтримці* (лежить в основі діяльності Європолу, у якому працюють більше ніж 100 кримінальних аналітиків, які є одними з найбільш підготовлених у світі та використовують найсучасніші інструменти для розкриття діяльності деяких з найнебезпечніших організованих злочинних і терористичних мереж, що діють в Європі); 2) *цілодобовому операційному центру* (є центральним пунктом, де перехресно перевіряється кримінальна інформація з різних джерел і з багатьох країн. Дозволяють отримувати оперативні запити та інформацію – це дозволяє аналітикам Європолу проводити загальний пошук всіх систем даних Європолу. Європол підтримує понад 12 000 справ про серйозні злочини та тероризм на рік, причому ця цифра зростає з кожним роком); 3) *Додатку безпечної мережі обміну інформацією* – ((англ. secure information exchange network application (SIENA) – це інструмент, який дозволяє надійно захистити данні та конфіденційну інформацію, яка пов'язана із злочинністю, що передається між державами-членами)); 4) *інформаційній системі Європолу* (дозволяє зберігати, шукати, візуалізувати та пов'язувати різні види інформації, які пов'язані із транснаціональними злочинами); 5) *мобільному офісу* (яскравим прикладом роботи є так звана операція "MONET V" – в рамках неї, через мобільний офіс іспанським правоохоронним органам на острові Гран-Канарія надавалася аналітична підтримка в режимі реального часу. В результаті було вилучено 402 090 євро, 1,2 кг кокаїну та інших заборонених продуктів). [6, с. 9]

Як міжнародне поліцейське агентство, Європол, з самого початку прагнув співпрацювати з країнами та організаціями, які не є членами Союзу. В даний час Європол має партнерські угоди з 22 країнами, що не входять до ЄС. Європол може підписувати два типи угод з третіми країнами: (1) стратегічні угоди, які є більш вільними угодами, що дозволяють обмінюватися загальною розвідувальною інформацією та інформацією, такою як оцінка загроз; та (2) операційні угоди, які включають в себе тіснішу співпрацю та передачу персональних даних [2, с. 3].

Наприклад, у 2009 році була укладена Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво. Однак, 14 грудня 2016 року була підписана оновлена Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво (далі – Угода), яка набрала чинності у липні 2017 року та припинила дію попередньої. Остання яскраво демонструє другий тип угод із третіми країнами. Так, стаття 4 зазначає, що співробітництво України з Європолом включає в себе обмін інформацією, обмін спеціальними знаннями, результатами стратегічного аналізу, інформацією про методи запобігання злочинності тощо. Статтею 10 передбачено можливість передачі персональних даних та інформації з обмеженим доступом, визначених угодою, а стаття 11 визначає процедуру передачі персональних даних [7].

На нашу думку, вищезазначені способи/форми в роботі також в найближчому майбутньому зможе перейняти і Українське законодавство та, відповідно, правоохоронні органи. Наприклад, Міністерство Юстиції України визначило проєкт плану дій між Україною та ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ: практичний результат до 2025 року в якому визначаються пріоритетні плани та цілі в різних сферах: тероризм, організована злочинність та кіберзлочинність, міграція, біженці та шукачі притулку. Наприклад, оскільки більш пріоритетним є захист персональних даних та повага до приватного життя, бо це є основоположними правами людини, – Україна ставить перед собою ціль наблизити законодавство у цій сфері до законодавства ЄС та побудувати таку систему захисту персональних даних, яка забезпечила б високий рівень захисту даних для всіх осіб, незважаючи на їхнє постійне проживання чи тимчасове перебування в Україні чи ЄС. Також, вже було прийнято ряд предметних дій, які б забезпечили виконання цієї цілі, а саме був розроблений законопроєкт щодо внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» відповідно до положень Регламенту ЄС з урахуванням рекомендацій європейських експертів проєкту ЄС Twinning №UA/47b «Впровадження кращого європейського досвіду з метою посилення інституційного потенціалу Секретаріату Уповноваженого ВРУ з прав людини для захисту прав і свобод людини» [8].

Після аналізу положень Регламенту Європолу та зазначення його діяльності на конкретних прикладах, визначення його функцій, цілей, завдань, можливо відзначити, що Європол здійснює свою діяльність саме в сфері збору та обробки інформації, яка так чи інакше має значення у певних злочинах. Але, все ж таки, така діяльність є не менш важливою, бо завдяки їй – національні правоохоронні органи мають змогу підвищити свою ефективність у розкритті злочинів. Наприклад, Європол відіграв важливу роль у доступі до інформації в одному із випадків, що стався з підрозділом австрійської федеральної поліції в Інсбрук, де спостерігалися ряд систематичних рейдів на магазини електроніки. При подальшому зборі інформації виявилося, що поліцейські мали справу із литовською злочинною організацією. Такий міжнародний зв'язок вимусив поліцейських залучити до справи Європол, який, у свою чергу, надав інформацію про зв'язки групи із рядом інших країн (Бельгією, Францією, Італією та Швецією). Підозрювані були перевірені поліцією на дорозі та на прикордонних переходах у кількох країнах і, завдяки можливості скористатися інформацією через Європол, було виявлено ряд персональних даних підозрюваних. Після тривалої та тісної співпраці із Європолом, Євроюстом, Литовською державою, проведенні оперативних зустрічей тощо – було проведено 16 обшуків та позбавлено волі 18 злочинців. Це приклад того, наскільки ефективною може бути міжнародна співпраця [6, с. 7].

Важливою є і допомога Європолу Україні у сфері зв'язку та зборі розвідданих через війну на території нашої держави. Європол дуже активно співпрацює та взаємодіє із українськими правоохоронними органами через українського офіцера зв'язку у штаб-квартирі Європолу, а саме здійснюється підтримка конкретних запитів від Українського бюро зв'язків. Також наявний збір розвідувальної інформації та здійснення оперативного моніторингу насильницьких екстремістів, які подорожують в Україну, та потоків зв'язку, фінансування чи вербування. Не менш важливим є відповідь на оперативні запити (зокрема з України та Молдови) щодо ліквідації окремих каналів Telegram, які використовуються для проросійської дезінформації та фейкових новин (EC3 та EU Internet Referral Unit) тощо)) [3].

Існує така думка, що Європол можна визначити як агентство з обробки даних, а не справжній правоохоронний офіс поліції [9]. Також її підтримує українська адвокатка А. Моїсеєва [10]. Дійсно, на нашу думку, таке твердження має сенс з огляду на вищевикладений нами матеріал. Тобто, проаналізувавши Регламент, в якому відсутні певні оперативні та виконавчі повноваження і складається думка про те, що Європол слугує лише як «інформаційне джерело», яке допомагає національним органам у розкритті злочинів у тих сферах, у яких Європол компетентний. Вважаємо, що доцільно також висвітлити таку думку як те, що Європол виступає певним джерелом підтримки національної поліції при викритті злочинів. Одним із яскравих прикладів для підтвердження вищезазначеної думки, можна навести кейс із ліквідації румунської організованої злочинної групи, причетної до торгівлі молодими жінками для зайняття проституцією. Як повідомляє Румунська поліція, за міжнародною підтримкою в особі Євроюсту та Європолу, було ліквідовано румунську організовану злочинну групу, яка торгувала жінками для зайняття проституцією у понад десяти містах Великобританії. Також було ідентифіковано 15 підозрюваних, здійснено обшук 18 будинків [11]. Підтримка включала сприяння обміну інформацією між слідчими та аналіз даних. У штаб-квартирі Європолу в Гаазі також відбулося кілька оперативних нарад для обговорення, вирішення та встановлення зв'язків для розкриття цього злочину [3]. Також, у 2013 році, за підтримки національних поліцейських з 30 європейських країн Європолом було викрито злочинну мережу, яка займалася договірними матчами [12]. Ми вважаємо, що вищезазначені справи є додатковою підставою вважати, що Європол є ефективним інструментом у вирішенні питання злочинності у європейському просторі. Хоча Європол і здійснює свою діяльність більше у інформаційній сфері, але все ж таки, відповідно до статті 5 Регламенту, співробітники Європолу можуть брати участь у діяльності спільних слідчих груп [4].

Гарним прикладом є партнерство Королівської прокуратури, Національної поліції Румунії, Центром торгівлі людьми Великобританії, Європолом та Євроюстом. Спільною слідчою групою була проведена так звана операція «Гольф», результатом якої було викрито членів організованої злочинної мережі та винесено обвинувальний вирок на засудження осіб до 24 років позбавлення волі у Великобританії за торгівлю дітьми з метою кримінальної експлуатації, так і за «внутрішню» торгівлю людьми у Великобританії. Операція «Гольф» успішно отримала фінансову підтримку від Європейської комісії, багато в чому завдяки

унікальній роботі, проведеній Спільною слідчою групою. Також, було розпочато боротьбу з організованою злочинністю в Україні, а саме операцію OSCAR для перехресної перевірки санкційних списків ЄС з наявними оперативними даними, виявлення зв'язків з організованою злочинністю та відмиванням грошей, а також підтримки відстеження та арешту злочинних активів [3]. Також, відповідно до статті 6 Регламенту – Європол може вимагати від компетентних органів держав-членів ініціювати, проводити або координувати кримінальне розслідування, а ті у свою чергу повинні надавати йому всі необхідні дані. Документом також визначаються не менш важливі питання на рахунок бюджету Європолу, правового статусу, привілеїв, імунітетів тощо [4].

Більш предметно дослідити співпрацю України з Європолом можливо детальніше проаналізувавши події після лютого 2022 року – а саме після повномасштабного вторгнення росії в Україну. Активну співпрацю можна спостерігати не тільки у сфері збору та обробки інформації та боротьбі із злочинністю, а ще й у таких як: 1) *Протидія торгівлі людьми* – було створено спеціалізований віртуальний командний пункт для ТЛ (SPRING), щоб полегшити оперативний обмін у режимі реального часу між Україною, Румунією, Австрією, Угорщиною, Німеччиною, Словаччиною, Молдовою та Польщею; створено тимчасову робочу групу з питань ТЛ для обговорення оперативних питань на ранній стадії та зміцнення співпраці з перевіреними НУО у цій сфері; 2) *Наявна підтримка розслідувань військових злочинів,* а саме підтримка розслідувань воєнних злочинів через аналітичний проєкт Core International Crimes (AP CIC); створення оперативної групи експертів для сприяння розслідуванням військових злочинів, скоєних в Україні, які проводяться Україною, іншими країнами, а також МКС тощо [3].

Висновки. Отже, говорячи про діяльність Європолу, можна сказати, що ця організація використовує сучасні та різносторонні методи для боротьби із злочинністю. Розширення сфери дії компетенції Європолу на інші незаконні дії людей або злочинних організацій було вірним рішенням як для майбутнього Європи, так і для розвитку подальших зв'язків із Україною. Вважається за доцільним виділити позитивні аспекти у діяльності Європолу із Україною у різних сферах: торгівлі людьми, боротьба із кіберзлочинністю, налагодження роботи правоохоронних органів із Європолом та інші. Хоча і співпраця посилилася після повномасштабного вторгнення російської федерацію на територію України, але, на нашу думку, у найближчому майбутньому ми зможемо привести наше законодавство до відповідного рівня ЄС у всіх сферах, зокрема і у сфері захисту персональних даних. Для цього будуть використовуватися сучасні технології та сильне нормативне підкріплення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / за ред.: В. І. Борисов та ін. Харків : Право, 2016. Вип. 31. 278 с. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/sbirnik_23.pdf (дата звернення: 26.04.2023).
2. Tony Bunyan. The Europol Convention by Tony Bunyan Statewatch. *Statewatch.* 1995. URL: https://www.statewatch.org/media/documents/news/2005/aug/europol1.pdf (дата звернення: 26.04.2023).
3. Europol official. Веб-сайт. URL: https://www.europol.europa.eu/ (дата звернення: 26.04.2023).
4. Regulation 2016/794 EU of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA. *Official Journal of the European Union.* OJ L 135, 24.5.2016, p. 53–114. URL: http://data.europa.eu/eli/reg/2016/794/oj (дата звернення: 26.04.2023).
5. Про затвердження Порядку направлення офіцерів зв'язку до Європейського поліцейського офісу : Наказ від 29.10.2019 № 905 / Міністерство внутрішніх справ України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z1158-19 (дата звернення: 25.04.2023).
6. The european investigator targeting criminals across borders. *European Police Office*. 2011. URL: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/en_investigator_-_copy.pdf (дата звернення: 25.04.2023).
7. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво : Угода від 14.12.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_001-16 (дата звернення: 22.04.2023).
8. Проєкт плану дій між Україною та ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ: практичний результат до 2025 року: проект/ Міністерство Юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/proekt-planu-diy-mij-ukrainoyu-ta-es-u-sferi-yustitsii-ta-vnutrishnih-sprav-praktichniy-rezultat-do-2025-roku (дата звернення: 22.04.2023).
9. UK in a Changing Europe (UKICE). *UK-wide network of academics and researchers coordinated from King's College London.* URL: https://ukandeu.ac.uk/about-us/ (дата звернення: 23.04.2023).
10. А. Моісеєва. Що потрібно знати про Європол та його співпрацю із Україною? *GoLaw:* веб-сайт. URL: https://golaw.ua/ua/insights/publication/shho-potribno-znati-pro-yevropol-ta-jogo-spivpraczyu-z-ukrayinoyu/ (дата звернення: 24.04.2023).
11. Romanian police official. Веб-сайт. URL: https://politiaromana.ro/ro/ (дата звернення: 24.04.2023).
12. The Guardian. Веб-сайт. URL: https://www.theguardian.com/international (дата звернення: 22.04.2023).

УДК 340.171
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/174

ПОВАГА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВСТУПУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ ТУРЕЧЧИНИ)

RESPECT FOR EUROPEAN VALUES AS A PREREQUISITE FOR ADMISSION TO THE EUROPEAN UNION (ON THE EXAMPLE OF TURKEY)

Никонова М.Р., студентка III курсу факультет прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню досвіду Турецької Республіки в процесі європейської інтеграції через призму виконання країною політичного аспекту як одного з Копенгагенських критеріїв членства в Європейському Союзі. Перша частина дослідження полягала у з'ясуванні загальнотеоретичних питань, пов'язаних із визначенням цінностей як спільного надбання держав-членів та як обов'язкової для виконання державами-претендентами вимоги до вступу в об'єднання. Підкреслено, що Хартія ЄС, а згодом і Договір про Європейський Союз визначили основними європейськими стандартами повагу до прав людини, верховенство права та демократію. У ході аналізу політичного Копенгагенського критерію було з'ясовано, що проголошені ним вимоги відтворюють зміст статті 2 ДЄС. Аналізуються окремі роз'яснення Європейської комісії стосовно тлумачення змісту деяких аспектів політичного критерію: демократії, верховенства права, поваги до прав людини та захисту прав національних меншин. Констатується, що держава, яка обрала шлях європейської інтеграції, повинна закріплювати цінності не лише на рівні законодавчо встановлених нормативів, а й впроваджувати повагу до них у суспільства, а особливо серед політичного керівництва.

Друга частина наукової статті стосується висвітлення проблеми вступу Туреччини до Європейського Союзу. Встановлено, що європейський вектор протягом багатьох років слугував для Туреччини дороговказом. Досліджено окремі етапи становлення взаємовідносин між європейською спільнотою та Турецькою Республікою. Після отримання країною статусу кандидата на членство в державі недовгий час спостерігалось стрімке «демократичне» реформування, що було високо оцінене з боку Європейського Союзу. Проте таке ціннісне піднесення в Туреччині згодом було знівельоване придушенням протестів у парку Гезі, державним переворотом, що спричинило відхід від виконання державою політичного критерію членства та змінило такий тривалий курс європеїзації поступовим перетворенням Туреччини на авторитарну державу з встановленою «суперпрезидентською» системою управління. Відсутність політичного плюралізму, порушення принципу поділу влади, верховенства права та прав людини, неповага до прав національних меншин визначені чинниками, що зумовлюють кризу турецько-європейських відносин. Автор доходить висновку про можливість відновлення переговорного процесу між Європейським Союзом та Турецькою Республікою лише у разі повернення європейських цінностей на вищий щабель політичного курсу Туреччини.

Ключові слова: Туреччина, вступ до Європейського Союзу, цінності, політичний критерій членства.

The article is devoted to the study of the experience of the Republic of Turkey in the process of European integration through the prism of the country's fulfillment of the political aspect as one of the Copenhagen criteria for membership in the European Union. The first part of the study consisted in clarifying the general theoretical issues related to the definition of values as the common property of the member states and as a mandatory requirement for candidate states to join the association. It is emphasized that the EU Charter and later the Treaty on the European Union defined respect for human rights, the rule of law and democracy as the main European standards. During the analysis of the political Copenhagen criterion, it was found that the requirements announced by it reproduce the content of Article 2 of the TEU. Separate explanations of the European Commission regarding the interpretation of the content of some aspects of the political criterion are analyzed: democracy, the rule of law, respect for human rights and the protection of the rights of national minorities. It is noted that the state that has chosen the path of European integration must establish values not only at the level of legally established standards, but also introduce respect for them in society, and especially among the political leadership.

The second part of the scientific article concerns the coverage of the problem of Turkey's accession to the European Union. It has been established that the European vector has served as a signpost for Turkey for many years. Separate stages of the formation of relations between the European community and the Republic of Turkey have been studied. After the country received the status of a candidate for membership in the state, a rapid "democratic" reform was observed for a short time, which was highly appreciated by the European Union. However, such a rise in values in Turkey was subsequently leveled by the suppression of protests in Gezi Park, a coup d'état, which caused the state to withdraw from the fulfillment of the political criteria for membership and changed such a long course of Europeanization by the gradual transformation of Turkey into an authoritarian state with an established «super-presidential» system of governance. The lack of political pluralism, violation of the principle of separation of powers, the rule of law and human rights, disrespect for the rights of national minorities are determined by the factors causing the crisis in Turkish-European relations. The author concludes that it is possible to resume the negotiation process between the European Union and the Republic of Turkey only if European values are returned to the highest level of Turkey's political course.

Key words: Turkey, accession to the European Union, values, political criterion of membership.

Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень та публікацій. Просторове розширення Європейського Союзу невипадково пов'язується із відображенням зацікавленості держави слідуванню європейським цінностям, які виступили основоположним чинником об'єднавчого процесу в Європі. Однією з правових засад набуття членства в Союзі є виконання державою-заявницею політичного (ціннісного) критерію, яким встановлено вимоги щодо поваги до прав людини, верховенства права і демократії. Проте історичний досвід доводить, що з часом країни можуть відмовитися від такого вектора політичного руху.

Одним з дискусійних питань, яке є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, є досвід турецької євроінтеграції. В різний час відносини між Турецькою Республікою та ЄС аналізувались Ліпперт Б. [1], Янсе Р. [5], Марктлер Т. [6], Мірен Т. [9], Чубриковою О. [12], Ковальским С. [13], Єрмаковою Г. [15], Яковюком І. [16], Варбанець П. [17] та іншими.

Цікавість окресленої тематики зумовлюється тим, що багаторічна проєвропейська політика Туреччини ще донедавна свідчила про тяжіння країни до ідеї членства в Європейському Союзі. Вищі керівні сили десятиліттями спрямовували політичний курс у бік Європи, розглядали Союз як можливість забезпечення інтересів власної безпеки та розвитку демократичного порядку [1]. Проте з часом внутрішній політичний розвиток Турецької Республіки почав породжувати сумніви щодо реформування країни у дусі демократії.

Метою статті є дослідження питання виконання Туреччиною політичного критерію членства в євроспільноті, як однієї з вимог, що ставляться до держав-претендет-

нтів на членство в Союзі. Задля досягнення поставленої мети необхідно: 1) з'ясувати окремі загальнотеоретичні аспекти набуття державами членства в Європейському Союзі; 2) проаналізувати ступінь виконання Туреччиною окремих складових Копенгагенського критерію та визначити основні причини, які стають на заваді вступу країни до ЄС.

Виклад основного матеріалу. Просторові межі Європи окреслюються не стільки її географічним розташуванням як західної частини євразійського континенту, скільки відданістю морально-етичним стандартам – цінностям, які є фундаментом сучасної європейської спільноти. Саме тому «європейська ідентичність» є однією з вимог до держав, які прагнуть вступити до Європейського Союзу.

Юридичне значення додержання європейських цінностей для набуття членства в ЄС. Вперше категорія «цінності» була нормативно закріплена у Хартії Європейського Союзу про основні права 2000 року [2], що спочатку розглядалась в якості рекомендаційного акту. Набуття Хартією вищої юридичної сили нарівні з установчими договорами Європейського Союзу відбулось лише у 2009 році з набранням чинності Лісабонським договором. В преамбулі Хартії наголошується на неподільному та загальному характері цінностей, на яких ґрунтується Союз, – людській гідності, свободі, рівності та солідарності. Союз функціонує з дотриманням принципів демократії та верховенства права. Особливістю Хартії є новелізація способу викладення основних прав і свобод: розробники документу відмовились від їх традиційного розміщення з поділом на політичні, культурні, соціальні та економічні, натомість тепер вони були закріплені відповідно до системи цінностей Європейського Союзу.

В Лісабонському договорі цінності отримали своє подальше закріплення. Відтак складовими європейської ціннісної моделі виступають фундаментальні права та свободи людини, демократія, верховенство права та шанування прав людини, що знайшли своє відображення в статті 2 Договору про Європейський Союз [3]. Ці цінності є загальними для держав-членів у рамках суспільства, що характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю й рівністю жінок і чоловіків.

Європейський простір сформувався передусім як сталий ціннісний регіон, в якому зосереджуються різноманітні держави, об'єднані внутрішньою єдністю основоположних морально-етичних орієнтирів. Отож, кожна країна, яка прагне стати членом Союзу має поділяти та дотримуватись європейських цінностей, які є спільним надбанням держав-членів. Стаття 49 ДЄС передбачає, що будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в статті 2, та віддана їх поширенню, може подати заявку на набуття членства у Союзі. Юридичне значення цінностей також полягає в тому, що постійне та істотне порушення державою-членом відповідних цінностей може призвести до призупинення її окремих прав (стаття 7 ДЄС).

Кожною міжнародною організацією встановлюються критерії, яким повинні відповідати потенційні кандидати для набуття членства в цьому об'єднанні. ЄС не є виключенням та наголошує на необхідності дотримання Копенгагенських та Мадридських (інституційних) критеріїв як однієї з правових засад вступу до ЄС. В контексті досліджуваної теми слід зосередити увагу на розгляді політичного аспекту як одного з Копенгагенських критеріїв членства, що були ухвалені Рішенням Європейської Ради від 1993 року.

Виконання політичного критерію означає наявність у держави стабільних інституцій, що виступають гарантами демократії, верховенства права, дотримання прав людини та захисту прав національних меншин. Тобто можна констатувати, що політичний критерій членства прямо корелюється з цінностями, проголошеними в статті 2 ДЄС.

Після затвердження Копенгагенських критеріїв Європейською Радою завданням Європейської комісії стало їх роз'яснення. Відтак останньою було прийнято низку висновків та рекомендацій, спрямованих на тлумачення відповідних складових політичного критерію.

Термін «демократія» був започаткований в Стародавній Греції та на відміну від автократії (влади одного) та аристократії (влади декількох) розглядався як правління більшості. Сучасне розуміння демократії зводиться до такого державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні належності влади саме народові. При цьому народ може здійснювати управління безпосередньо (інститут прямої демократії), тобто шляхом участі у виборах, референдумах, мітингах, страйках, зборах тощо, або шляхом вирішення загальнодержавних питань обраними ним представниками (інститут представницької демократії). Очевидно, що демократія на європейському рівні залежить від існування національних демократій та інтеграційних елементів цих національних демократій. Відповідно, держави, які мають за мету набуття членства в Європейському Союзі мають проголошувати в своїх Основних законах демократичні свободи, забезпечувати політичний плюралізм, свободу слова та свободу совісті. Демократія в державах-заявницях має забезпечувати ефективну участь громадян у вільних та справедливих багатопартійних виборах. Європейська комісія підкреслює, що такі вибори мають бути регулярними.

До того ж, аналіз актів комісії дещо розширює загальне розуміння демократії [4]: в державах-кандидатах громадяни повинні мати право на свободу слова з усіх політичних питань, на створення своїх політичних партій, а також в роботі державних установ обов'язково має відігравати певну роль опозиція [5]. Задля забезпечення демократизму в державі повинні функціонувати незалежні ЗМІ, а державне втручання, особливо напередодні виборів, має бути відсутнє. Окремий інтерес Європейська комісія в низці висновків виявила до положень цивільного та кримінального законодавства держав-вступників, які можуть трактуватись в деяких випадках як можливість для перешкоджання свободі ЗМІ [6].

Подальша вимога обмеження правління державних органів деталізується і в концепції верховенства права (the rule of law), що означає панування права в суспільстві. Загальне розуміння цього принципу права полягає в тому, що всі люди є рівними перед законом та тільки приписи права можуть встановлювати відповідальність за відповідні порушення. На практиці Європейська комісія при перевірці дотримання державою-кандидатом засад верховенства права з'ясовує [5], чи впроваджені на законодавчому рівні механізми притягнення до відповідальності посадових осіб та державних службовців, чи перевіряються закони на конституційність конституційним судом, чи дотриманий суворий характер процесуальних законів при розслідуванні правопорушень.

Крім того, верховенство права обов'язково супроводжується незалежним та неупередженим правосуддям: уряд не повинен здійснювати вплив на прийняття судових рішень, судова влада має бути вільною від дискримінації та проявів корупції, суди та послуги юридичного характеру мають бути доступними для простих громадян. До того ж вимагається, щоб призначення суддів, оцінювання їхньої роботи здійснювалося на засадах прозорості. Комісія також ретельно стежить за виконанням державами-кандидатами стандартів, закріплених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод [5], особливо щодо забезпечення права на життя, заборони жорстокого поводження, заборони катувань та права на доступ до справедливого суду щодо підозрюваних та обвинува-

чених у вчиненні злочинів та поводження із засудженими під вартою.

Концепція верховенства права включає в себе також відкритість органів державної влади та місцевого самоврядування. Нормативно-правові акти мають бути оприлюднені, перебувати у вільному доступі, бути чіткими та перспективними, а не ретроспективними [7].

Європейська комісія неодноразово до того ж вказувала про те, що верховенство права, так само як і демократія, повинні бути не стільки закріпленими правилами або проявом функціонування державних інституцій, скільки ставленням, світоглядом тих, хто виконує відповідні державні функції [8].

На зміни в законодавствах держав-членів та держав-кандидатів щодо гарантування прав людини значно вплинула практика системи захисту прав людини, сформована ЄСПЛ. До прикладу, Німеччина, Італія, Бельгія та Греція змінили національні приписи стосовно правил тримання під вартою [9]. Відповідно, держави-заявниці повинні враховувати обов'язковість виконання рішень Європейського суду з прав людини. Такі основні цінності як людська гідність, рівність, свобода та інші не повинні жодним чином оспарюватись державою-вступницею та повинні проголошуватись в її Конституції. Стандарти захисту прав людини встановлюються Загальною декларацією прав людини 1948 р. [10] та Конвенцією про захист прав та основоположних свобод 1950 р. [11]. Законодавство держав, які мають за мету вступ до Союзу, має бути приведене у відповідність положенням цих беззаперечно важливих нормативних документів.

Крім того, однією з провідних складових політичного критерію є захист прав національних меншин. Від країн-кандидатів передусім очікується приєднання до Рамкової конвенції про захист національних меншин. Комісія пильно слідкує за тим, щоб держави-кандидати визнавали права меншин у своїх Конституціях [5]. Для них, відповідно, має бути забезпечений безперешкодний доступ до праці на засадах рівності, право на власну мову, на доступ до житла, освіти, медицини, державних послуг. Держава-кандидат обов'язково має вживати заходів, метою яких є боротьба з дискримінацією щодо меншин.

Отже, для країн, метою яких є вступ до лав Європейського Союзу, обов'язково висувається вимога закріплення принципів верховенства права, поваги до прав людини та демократії не лише в Основних законах, а й на рівні повсякденної практики у формі стабільних інститутів, що мають гарантувати відповідні цінності.

Проблеми відповідності європейським цінностям Турецької Республіки. Найбільш цікавим на думку автора цієї статті видається зосередження уваги на окремих аспектах виконання Туреччиною, як країною, стосовно вступу якої до «об'єднаної Європи» не одне десятиліття точаться бурхливі дискусії, політичного критерію як передумови членства в Європейському Союзі, а саме дотримання Туреччиною цінностей ЄС, які лягли в основу політичного Копенгагенського критерію.

Понад 60 років Туреччина спрямовує свій полюс тяжіння до європейської інтеграції. Європейські двері почали відкриватися для Туреччини ще в 1950 році в рамках приєднання країни до Ради Європи, а в 1952 році Туреччина стала повноправним членом Північноатлантичного альянсу, згодом і Організації економічного співробітництва та розвитку в 1961 році [12]. Початок становлення відносин Туреччини та Європейського Союзу пов'язується з підписанням сторонами угоди про асоціацію, більш відомої як Анкарської угоди в 1963 році. В 1987 році від Туреччини до Брюсселя надійшла заявка на повноправне членство в Європейському економічному співтоваристві, що стало передумовою подальшого поглиблення співпраці між країною та ЄС. Вже в грудні 1999 року на Гельсінській Європейській Раді Туреччина стала офіційним кандидатом на членство в Союзі. Цим самітом було проголошено, що Туреччина може приєднатися до ЄС на основі тих же критеріїв, що й інші кандидати.

Процес євроінтеграції для Туреччини ознаменувався необхідністю зміцнення європейської позиції, що змусило державу вжити заходів задля посилення внутрішньої узгодженості з Європейським Союзом як передусім спільноти цінностей. Ще до початку процедури переговорів, яка отримала свій старт у 2005 році, Туреччина значно посилила роль демократичних засад в суспільстві, між 2001 та 2005 роками до Основного закону держави було внесено 34 поправки та схвалено вісім пакетів реформ національного законодавства.

Стрімкий початок ознаменувався такою же стрімкою стагнацією переговорного процесу в 2006 році, причиною чому став кіпрський конфлікт [13]. Анкара відмовилась визнавати Республіку Кіпр, повноправного члена Європейського Союзу, та відкривати порти та аеропорти для кіпріотів-греків. Турецький уряд утримався від виконання угоди про Митний союз 1995 року, тому як наслідок відбулось призупинення переговорів по восьми з 35 глав *acquis communautaire* [12].

Жорстоке придушення масових протестів в 2013 році в парку Гезі та використання надмірної сили поліцейським урядом змусило ЄС визнати глибокий тривожний відступ Туреччини від таких основних європейських цінностей як верховенство права та повага до прав людини.

Перемога Реджепа Тайїпа Ердогана на президентських виборах сприяла подальшому зосередженню всіх повноважень у постаті президента республіки, що явно не відповідає європейським уявленням про демократію. ЄС висловив побоювання стосовно заяви Ердогана щодо рівності жінок та чоловіків: одразу після обрання його президентом на прес-конференції ним було висловлено позицію «проти» такої рівності, він вважає її суперечною природі [14]. При цьому кілька років до цієї події Союз вважав цілком задовільною систему захисту прав жінок в Туреччині, яка хоч і мала прогалини, але все ж таки проголошувалась.

2016 рік для Туреччини ознаменувався невдалим державним переворотом, що остаточно надало президентові можливість ліквідувати будь-яку опозицію, внаслідок чого в державі відбулись широкі чистки у лавах Збройних Сил, державній службі, судовій системі, науковій спільноті. Спостерігалась нічим невиправдана атака на незалежні ЗМІ, багато журналістів були ув'язнені.

Занепокоєння з боку Європейського Союзу викликали значні обмеження прав людини, які було впроваджено внаслідок проголошення надзвичайного стану в Туреччині. Відповідно, роль правозахисних інституцій зводилась нанівець та вони більше не мали повноважень виконувати свій обв'язок. Притягнення до відповідальності значної кількості людей в подальшому спричинило порушення прав осіб, яких тримають під вартою: низка розслідувань свідчить про жорстоке поводження з ув'язненими – вони піддавались катуванням, зґвалтуванням та побиттю з боку державних службовців.

Подальші критичні оцінки державного устрою Туреччини з боку ЄС стосувались проведення Конституційного референдуму в 2017 році, результатами якого стало скасування посади прем'єр міністра та впровадження так званої «суперпрезидентської» системи управління на конституційному рівні, яка наділяє Президента правом керування Радою міністрів, призначення суддів та прокурорів, а також 12 із 15 членів Конституційного суду.

Представниками Європейського парламенту в 2017 році було зроблено застереження про те, що внаслідок серйозних конституційних перетворень, Туреччина більше не відповідає Копенгагенським критеріям. Впроваджені зміни суперечать висновкам Венеціанської комісії, консультативного дорадчого органу Ради Європи, а отже

такий стан демократії вже не може забезпечувати можливість членства в Союзі.

Не можна оминути ще одну безпрецедентну заяву Ердогана, яка черговий раз доводить що Європейський Союз та державна влада Туреччини рухаються в протилежних напрямках та сьогодні є більш відчуженими, ніж в будь-який інший період розвитку їхніх відносин: після перемоги на референдумі президент виступив за покарання організаторів спроби державного перевороту смертною карою, яка ще в 2004 році в Туреччині була скасована. Жан-Клод Юнкер, президент Європейської комісії у 2014–2019 роках, озвучив позицію ЄС стосовно такої риторики Президента Ердогана як таку, що в разі її ухвалення означатиме перетин «найчервонішої з усіх меж» і стане сигналом призупинення відносин між Європою та Туреччиною. Пропозиція очільника Туреччини не призвела до рішучих дій по зміні Конституції, проте продовжила закріплювати загальне уявлення щодо Туреччини як такої, яка сьогодні тяжіє до авторитаризму.

На думку багатьох дослідників, перешкодою на шляху Туреччини до ЄС є релігійний фактор [15]. Одним з проявів демократизму невипадково слід вважати право на свободу віросповідання, закріплене статтею 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У зв'язку з цим у статті 17 Договору про функціонування Європейського Союзу міститься застереження про те, що Союз поважає та не порушує національний правовий статус церков, релігійних об'єднань та громад у державах-членах. Відтак, ЄС є світським об'єднанням, яке офіційно не пов'язує себе з жодною релігією. Проте не слід забувати і про те, що ідея об'єднання Європи була наповнена переважно релігійним змістом. Церква була одним із перших і найбільш послідовних ініціаторів об'єднавчого процесу в Європі, що відповідно сприяло формуванню системи спільних цінностей на засадах морально-етичного виховання людини. Доктрина об'єднання християнської Європи вже давно втратила теократичний компонент [16], проте релігійне минуле віднайшло свій прояв в установчих документах Європейського Союзу у вигляді універсальних загальнолюдських цінностей. Зараз релігійний аспект нагадує про себе під час обговорення питання поглиблення і розширення європейської інтеграції, а саме вступу Туреччини до Європейського Союзу.

Формування моделі державного управління Туреччини невпинно зазнає вагомого впливу ісламського фактора. Незважаючи на те, що Туреччина є світською державою, роль релігії в основних сферах суспільного життя держави, формуванні національної свідомості та, найвизначальніше, встановленні морально-етичних орієнтирів – цінностей – є без перебільшення значною [17].

Мусульманська більшість Туреччини науковцями розглядається як така, що в разі інтеграції країни до Європи зможе сприяти установленню думки про те, що іслам і демократія можуть бути сумісні, і, таким чином, можуть представляти «модель» або «натхнення» для інших «ісламських» держав. Висловлюються позиції про те, що вступ Туреччини до ЄС сприяв би виходу об'єднання на схід, чим міг би запобігти та протистояти загрозам безпеки, які виходять з цього регіону: здебільшого, тероризму та незаконним міграціям. Прихильники цієї ідеї наголошують на тому, що ЄС слід розуміти як толерантне суспільство, яке черпає силу зі своєї різноманітності, проте об'єднують його спільні цінності свободи, демократії та верховенства права.

«Нехристиянська» релігія об'єктивно не може вважатися перешкодою членства в ЄС хоча б тому, що Союз навпаки сприяє свободі віросповідання. Проте окремі звички ісламського менталітету знаходять свій прояв у цінностях Туреччини, які іноді несумісні з цінностями європейського об'єднання. Також наразі неможна говорити про існування ефективних механізмів врегулювання релігійної розрізненості та переважно християнським населенням ЄС [15]. Значною перепоною на шляху вступу до ЄС можна вважати явну гендерну дискримінацію, що в багатьох випадках розглядається як «природний стан», що випливає з деяких релігійних міркувань.

В аспекті аналізу виконання Туреччиною політичного критерію членства в ЄС доцільним буде окремо зупинитися на рівні забезпечення захисту прав національних меншин в державі, що також виступає провідною темою для обговорення в європейських колах. Найбільшою меншиною Туреччини є курди, їх загальна чисельність оцінюється в 20 мільйонів осіб. Протягом десятиліть існування курдів явно заперечувалось. Примусова асиміляція, численні репресії та насильство – всі ці політичні дії керівництва Турецької республіки, спрямовані на утиски національної самобутності, наразі залишаються предметом критики міжнародної спільноти. Прихід до влади Ердогана спричинив тимчасове покращення відносин між курдами та Туреччиною, проте невдовзі була розпочата військова операція «Джерело миру», метою якої, за словами Президента стала «боротьба з терористичною організацією «Ісламська держава» та курдськими формуваннями в районі південного кордону Туреччини». «Курдське питання» нині залишається ще одним фактором, який уповільнює процес вступу Туреччини до ЄС.

Підйоми та падіння у відносинах між Анкарою та Брюсселем в аспекті розширення Союзу свідчать про невизначеність Туреччини в контексті спрямування держави до Європи. Як наслідок, на початку переговорів спостерігалося піднесення європейських цінностей на високий рівень суспільного життя Туреччини, впровадження норм, які проголошують найвищими здобутками права людини, правовладдя та демократію. Сьогодні Туреччина не виявляє явного бажання повернутися до системи державного та суспільного устрою, зосередженої на принципах демократії, верховенства права та поваги до основних прав людини. Систематичне невиконання обов'язкових рішень ЄСПЛ (до прикладу, рішення ЄСПЛ у справі Османа Кавали проти Туреччини [18] зобов'язало турецький уряд припинити тримання Кавали під вартою, проте необхідні дії по звільненню цієї особи не були вчинені), вихід із Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенції), політичний проект Президента Ердогана по створенню централізованої суперпрезидентської системи без реальних стримувань і противаг свідчить про відступ Туреччини від слідування двостороннім зобов'язанням. Продовження систематичних зловживань уряду, тиск на громадянське суспільство, правозахисників, адвокатів та журналістів руйнує прагнення Туреччини відновити процедуру вступу та дистанціює державу від європейських цінностей. До того ж, політичне керівництво держави значно сповільнило темпи проведення реформ, спрямованих на досягнення мети європейської інтеграції. Європарламент неодноразово висловлювався з приводу того, що стосовно таких основоположних стандартів як незалежне правосуддя, свобода зібрань, свобода вираження думок відбулося їх самознищення, все більше політичне становище держави не відповідає Копенгагенським критеріям.

Можна констатувати, що імпульс до «розморожування» переговорів явно не вбачається можливим поки керівні інституцій, політичні партії, громадянське суспільство Туреччини не об'єднаються заради поштовху країни до переходу на вищий рівень демократизації та відновлення попередньої стратегії відносин з Європейським Союзом.

Висновки. Нинішня риторика політичного керівництва Турецької Республіки свідчить про те, що держава відійшла від євроінтеграційної мети, визначеної стратегічною концептуальними документами Туреччини. Досвід країни доводить, що стрімкий початок реформування не

завжди стає гарантією подальшого вступу до Союзу. Відхід від слідування європейським цінностям є основною причиною призупинення турецько-європейського переговірного процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lippert B. The big easy? Growth, differentiation and dynamics of EU-enlargement policy. Europe reloaded. 2011. P. 238–266. URL: https://doi.org/10.5771/9783845228334-238 (date of access: 16.04.2023).
2. Хартія основних прав Європейського Союзу : Хартія Європ. Союзу від 07.12.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 16.04.2023).
3. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями : Договір Європ. Союзу від 07.02.1992 р. : станом на 25 берез. 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 16.04.2023).
4. Huntington S. P. The third wave: democratization in the late twentieth century. Norman : University of Oklahoma Press, 1991. 366 p.
5. Janse R. Is the European Commission a credible guardian of the values? A revisionist account of the Copenhagen political criteria during the Big Bang enlargement. International Journal of Constitutional Law. 2019. P.43–65. URL: https://doi.org/10.1093/icon/moz009
6. Marktler T. The power of the Copenhagen criteria. Croatian Yearbook of European Law and Policy. 2008.P. 343–364.
7. Arnull A. The Rule of Law in the European Union. Accountability and Legitimacy in the European Union. Oxford University Press. 2000.
8. Krygier M. The Rule of Law. Legality, Teleology, Sociology. Hart Publishers, Oxford. 2008. P. 45–69 URL: https://ssrn.com/abstract=1218982
9. Myhren T. The Copenhagen Criteria. A comparative case study of Bosnia and Hercegovina and Turkey. Norwegian University of Science and Technology. 2021. URL: https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu xmlui/bitstream/handle/11250/2775709/no.ntnu%3Ainspera%3A80491188%3A37351004.pdf?sequence=1
10. Загальна декларація прав людини (рос/укр) : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 17.04.2023).
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.04.2023).
12. Чубрикова О.О. Євроінтеграційна мета в концепції сучасної зовнішньої політики Туреччини: переосмислення руху до Європейського Союзу в 50 ту річницю підписання Угоди про асоціацію. Зовнішня політика і дипломатія: традиції, тренди, досвід. 2013. Вип. 20. С. 44–51.
13. Ковальський С. Кіпрське питання в Європейських інтеграційних процесах (1960–2004 рр.). Європейські історичні студії. 2019. С. 28–46.
14. Cámara M. Turkey and the European Union: a difficult but critical relationship. CIDOB notes internacionals. 2021.URL: https://www.cidob.org/en/publications/publication_series/notes_internacionals/256/turkey_and_the_european_union_a_difficult_but_critical_relationship
15. Єрмакова Г.С. Релігійний фактор і питання інтеграції Туреччини в ЄС: організаційно-правовий і теоретико-методологічний аспекти. *Держава та регіони*. 2018. № 3. С. 11–15.
16. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с
17. Варбанець П. Політичний іслам в Туреччині між фантомом і реальністю. Людина і політика. 2003. № 4. С. 35–39.
18. Human Rights Case Digest E. Kavala V. Turkey. Human Rights Case Digest. 2019. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B»itemid»:[«001-199515»]%7D (date of access: 17.04.2023).

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/175

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

PROBLEMS OF APPLICATION OF THE LAW OF UNRECOGNIZED STATES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Покальчук М.Ю., к.ю.н,, доцент,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Марачук А.В., студент ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автори розглядають актуальні питання щодо правового статусу невизнаних держав у контексті міжнародного приватного права. У зв'язку зі зростаючою кількістю країн, які не мають міжнародного визнання, виникають складнощі при застосуванні їх права в міжнародному правовому просторі. Визначені проблеми можуть мати суттєві наслідки для державних інтересів, міжнародних відносин та прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Стаття фокусується на аналізі останніх досліджень та публікацій за визначеною проблематикою та показує необхідність подальшого дослідження для пошуку ефективних рішень, які забезпечать міжнародно-правову стабільність та безпеку. Проаналізовані складнощі, що виникають при здійсненні правосуддя, забезпеченні прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у контексті невизнаних держав.

Автори статті звертають увагу на необхідність розроблення ефективних рішень, які забезпечать міжнародно-правову стабільність та безпеку у питаннях застосування права невизнаних держав.

У цілому, стаття є важливим доповненням до наукових досліджень в галузі міжнародного приватного права та є актуальною для дослідників, правників та студентів, які цікавляться проблемами, пов'язаними зі застосуванням права невизнаних держав у міжнародному приватному праві. Стаття наголошує на важливості забезпечення міжнародної правової стабільності та безпеки у контексті міжнародного приватного права, що є важливим фактором для забезпечення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Подальше дослідження в цій галузі може допомогти вирішити проблеми, пов'язані з застосуванням права невизнаних держав у міжнародному приватному праві, зокрема забезпечити достатній захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у таких державах. Такі дослідження будуть корисними у забезпеченні міжнародної правової стабільності та підвищенні рівня безпеки в контексті міжнародного приватного права.

Ключові слова: невизнані держави, міжнародне приватне право, проблеми міжнародного визнання.

The authors consider topical issues regarding the legal status of unrecognized states in the context of private international law. In connection with the growing number of countries that do not have international recognition, difficulties arise when applying their law in the international legal space. The identified problems may have significant consequences for state interests, international relations, and the rights and interests of individuals and legal entities. The article focuses on the analysis of the latest researches and publications on a specific issue and shows the need for further research to find effective solutions that will ensure international legal stability and security. The difficulties that arise in the administration of justice, ensuring the rights and interests of individuals and legal entities in the context of unrecognized states are analyzed.

The authors of the article draw attention to the need to develop effective solutions that will ensure international legal stability and security in matters of application of the law of unrecognized states.

Overall, the article is an important addition to academic research in the field of private international law and is relevant for researchers, lawyers and students interested in the problems associated with the application of the law of unrecognized states in private international law. The article emphasizes the importance of ensuring international legal stability and security in the context of private international law, which is an important factor for ensuring the rights and interests of individuals and legal entities.

Further research in this field can help to solve problems related to the application of the law of unrecognized states in private international law, in particular to ensure sufficient protection of the rights and interests of individuals and legal entities in such states. Such studies will be useful in ensuring international legal stability and increasing the level of security in the context of private international law.

Key words: unrecognized states, international private law, problems of international recognition.

Постановка проблеми. У час, коли світ зазнає безпрецедентних змін у політичній та економічній сферах, питання щодо правового статусу невизнаних держав є особливо актуальними та важливими. З одного боку, зростає кількість країн, які знаходяться у становищі невизнання, що створює нові виклики та проблеми, зокрема, у міжнародному приватному праві. З іншого боку, у зв'язку зі зростаючою глобалізацією та інтернаціоналізацією правових відносин, вирішення питань, пов'язаних із застосуванням права невизнаних держав, набуває ще більшої актуальності.

Оскільки у міжнародному приватному праві використовуються різноманітні методи та засоби для вирішення конфліктів правових норм, виникають складнощі при застосуванні права невизнаних держав. Такі проблеми можуть мати наслідки для державних інтересів, міжнародних відносин, а також для прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Отже, розуміння проблем, що виникають при застосуванні права невизнаних держав у міжнародному приватному праві, є важливим кроком для забезпечення законності та правопорядку в міжнародному співтоваристві. Дослідження цієї теми є необхідним, щоб знайти ефективні та адекватні рішення, які дозволять вирішити питання правового статусу невизнаних держав та забезпечити міжнародну правову стабільність та безпеку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наразі, питання щодо застосування права невизнаних держав у міжнародному приватному праві не має достатнього наукового висвітлення в українській науковій літературі.

Серед небагатьох праць на цю тематику, вирізняється робота Г. М. Поперечної «Забезпечення приватного права в невизнаних і окупованих територіях», яка присвячена дослідженню функціонування приватного права в умовах невизнаних держав [1]. Також аналогічні дослідження здійснювали А. О. Філіп'єв [2] та А. О. Лисенко [3].

Формулювання цілей статті. Метою даного дослідження є вивчення проблем та викликів, пов'язаних із застосуванням права невизнаних держав у міжнародному приватному праві, з метою знаходження ефективних

та адекватних рішень, які дозволять вирішити питання правового статусу невизнаних держав та забезпечити міжнародну правову стабільність та безпеку.

Виклад основного матеріалу. З метою повного дослідження порушеної проблеми, перш за все, варто з'ясувати поняття невизнаних держав у доктрині міжнародного права.

Так, наприклад, Т. Далявська у своїй монографії дає власне визначення терміну «невизнана держава». Вона вважає, що невизнаною є держава, яка має усі необхідні ознаки державності і після проголошення відокремлення та незалежності була визнана менше ніж третиною від загальної кількості визнаних держав [4, с. 22].

У свою чергу, на думку Іщенко В. В, невизнані держави – це території, які заявили про свою незалежність та володіють усіма ознаками суверенних держав, проте жодна держава-член ООН не визнала їхню незалежність. Такі території знаходяться під суверенітетом однієї чи декількох держав-членів ООН [5].

Говорова Я. визначає невизнані держави як політичні формації, які мають основні ознаки державності, але не мають міжнародного визнання. Термін «невизнані держави» є відносним і відображає не форму організації влади або наявність суверенітету, а проблему існування таких держав у міжнародно-правових та політичних відносинах на світовій арені [6].

На наш погляд, невизнані держави – це політичні утворення, які оголосили себе державами, але не були визнані міжнародним співтовариством як суверенні держави з повною владою та контролем над своєю територією. Ці утворення можуть бути створені внаслідок конфліктів, революцій, розпаду держав, а також з інших причин, і не мають повної легітимності та підтримки з боку міжнародної спільноти. Невизнані держави можуть мати власні уряди, символіку та військові сили, але їхні дії та рішення не мають міжнародної юридичної сили і визнаються лише окремими країнами або територіями.

Звідси можна виділити наступні ознаки невизнаних держав:

1. Контроль над територією: Невизнані держави зазвичай контролюють певну територію, яка може бути частково або повністю окупована. Проте, контроль над цією територією не визнається міжнародним співтовариством.

2. Обмежене міжнародне визнання: Невизнані держави не мають повної міжнародної визнаності і не є членами ООН. Їх визнають лише окремі країни або території.

3. Прагнення до легітимності: Невизнані держави можуть активно працювати над здобуттям міжнародної легітимності та визнання, наприклад, через міжнародні організації, дипломатичні місії та інші способи.

4. Спроби створення власних інституцій: Невизнані держави можуть створювати власні уряди, судові системи, військові сили та інші інституції для контролю за своєю територією та населенням.

5. Наявність символіки та прапора: Невизнані держави можуть мати свою символіку, герб та прапор, що вказує на їхню бажання стати повноправною державою.

6. Конфлікти з визнаними державами: Невизнані держави можуть бути залучені у конфлікти з визнаними державами через спірні території, релігійні, етнічні або інші причини.

Більше того, у міжнародному праві існують дві основні теорії щодо визнання держав: декларативна та конститутивна. Декларативна теорія стверджує, що визнання нового суб'єкта міжнародного права є просто констатацією його існування, але не створює нових міжнародних прав та обов'язків. Натомість, конститутивна теорія стверджує, що визнання створює нові міжнародні правовідносини з державою та пов'язані з цим права та обов'язки.

Більшість вчених-правників схильні до того, що декларативна теорія є більш раціональною та обґрунтованою. Проте, на практиці у взаємовідносинах між державами частіше використовуються принципи конститутивної теорії [2].

Крім цього, варто зауважити, що у міжнародному праві існує загальновизнане право нової держави на міжнародне визнання, але не існує юридичного обов'язку визнання держави іншими країнами. Рішення про визнання нової держави є суверенною прерогативою кожної держави, і оформлюється офіційним актом вищих органів влади [5].

Наприклад, згідно з пунктом 4 статті 106 Конституції України, рішення про визнання іноземних держав приймає Президент України [7]. Користуючись цим правом, Україна лише один раз визнала державу – Республіку Південний Судан.

Цей факт свідчить про те, що визнання нових держав є дуже важливим та серйозним питанням для кожної країни, і що рішення про таке визнання повинно бути обґрунтованим і максимально відповідати інтересам та політичній стратегії держави. Україна взяла на себе відповідальність та зробила свій вибір, визнаючи Південний Судан, що могло бути складною та довгою процедурою, яка потребувала великої дипломатичної підготовки та обґрунтування. Цей приклад показує, що визнання нових держав – це складний та відповідальний процес, який повинен бути обґрунтованим.

На сьогодні у світі існує близько десятка невизнаних держав, включаючи держави Ва та Шан на території М'янми, Республіку Сомаліленд на території Сомалі, Придністровську Молдавську Республіку на території Молдови, Нагірно-Карабаську Республіку на території Азербайджану, Ісламську державу Вазірістан на території Пакистану, Донецьку та Луганську Народні Республіки на території України, та Ісламську державу на території Іраку, Сирії та Лівії. Ці держави не мають міжнародного визнання, крім деяких невизнаних держав, та їхні території вважаються частинами територій інших офіційно визнаних держав [5].

Це означає, що визнані держави не встановлюють офіційних відносин з невизнаними державами у публічно-правовій сфері, включаючи створення консульських та дипломатичних місій, участь у міжнародних організаціях та підписання міжнародних договорів, і не отримують кредитів на розвиток економіки та соціальної сфери. Невизнання новоутворених держав призводить до того, що їх територія має нечіткий правовий статус, що породжує нові проблеми. У такій ситуації, конфлікти в приватній сфері з іноземним елементом можуть призвести до застосування колізійних норм іноземного законодавства судом. Крім того, невизнання держави призводить до того, що обов'язкові правила поведінки на її території мають суперечливий статус, що називається де-факто режимним правом [1].

Однак, важливо відзначити, що норми законодавчих актів невизнаних держав не можуть вважатися іноземним правом. Іноземне право – це право, що діє на території іншої країни, ніж країна, де вирішується питання. Законодавчі акти невизнаних держав не можуть бути визнані як діючі на території іншої держави, оскільки невизнання держави призводить до того, що її територія має нечіткий правовий статус.

Отже, при застосуванні іноземного права не можна враховувати законодавчі акти невизнаних держав, оскільки вони не є складовою частиною іноземного права.

Аналогічної позиції дотримуються українські суди. Так, Одеський апеляційний господарський суд у постанові від 18 липня 2006 року у справі № 15/202/06 прийшов до висновку, що колегія не приймає до уваги посилання апелянта на Статут Заводу, затверджений міністром сільського господарства і продовольства Придністровської молдавської республіки 23.08.1994 року. За зазначенням п. 1.6. цього статуту, Завод може за рішенням власника (держави) виступати засновником спільних підприємств

шляхом передання частини державного майна без права наступного продажу (передання), та статут такого спільного підприємства затверджується власником Заводу.

Колегія суду відзначила, що Завод знаходиться на території держави – Молдови, тому що Придністровська молдавська республіка юридично не існує як окрема держава. Тому, лише органи влади Молдови мають право затверджувати юридичні документи стосовно Заводу як державної власності, встановлювати обмеження повноважень директора Заводу та визнавати статут Заводу [8].

Таким чином, український суд не приймає до уваги посилання на законодавство невизнаної держави в приватно-правових спорах. Це пояснюється тим, що невизнана держава не має міжнародного статусу та не є повноправним учасником міжнародних відносин. З цього приводу виникає питання про те, як українські суди вирішують спори, які виникають на території невизнаної держави або між українськими громадянами та громадянами невизнаної держави. Відповідно до загальноприйнятих міжнародних стандартів, суди країни, яка не визнає державу, можуть вирішувати спори тільки на підставі внутрішнього законодавства та міжнародних договорів, які є нормами міжнародного права загального застосування. Таким чином, український суд може вирішувати спори, пов'язані з невизнаною державою, тільки на підставі внутрішнього законодавства та міжнародних договорів, які були укладені з іншими країнами та зобов'язуються виконуватися на території України.

Крім цього, аналізуючи сучасну судову практику українських судів, можна простежити наступну закономірність. Суди та інші органи державної влади України не вважають встановленими юридичні факти, якщо таке встановлення відбувалось органами невизнаних Україною держав.

Так, Богуславський районний суд Київської області у рішенні від 18 квітня 2012 року у справі № 1004/724/12, яка стосувалась встановлення факту смерті особи, останнє місце проживання якої було на території самопроголошеної Придністровської Молдавської Республіки, зазначив наступне.

Державний відділ реєстрації актів цивільного стану у Богуславському районному управлінні юстиції не може зареєструвати смерть ОСОБА_3 на основі поданого медичного свідоцтва, оскільки Україна не визнає Придністровської Молдавської Республіки та її органів влади як суб'єктів права. Республіка Молдова визнається як єдиний суб'єкт міжнародного права, включаючи Придністровський регіон, який є його складовою частиною.

Отже, в силу того, що Україна не визнає Придністровської Молдавської Республіки та її органів влади, це може стати перешкодою для проведення реєстрації смерті ОСОБА_3 відповідно до норм законодавства України.

У такій ситуації можливими були декілька варіантів дій. З одного боку, можна звернутися до консульських служб Молдови та зареєструвати смерть ОСОБА_3 відповідно до їхнього законодавства. З іншого боку, можна спробувати зібрати додаткові документи, що підтверджують факт смерті, наприклад, документи від лікаря, що підтверджують смерть, документи про місце проживання і документи, що посвідчують особу померлої, і звернутися до суду з метою встановлення факту смерті, що і було зроблено в зазначеній ситуації [9].

Також Високопільський районний суд Херсонської області у рішенні від 07 грудня 2021 року у справі № 652/1072/21 дотримався аналогічної позиції.

Так, суд встановив, що з листа Високопільського відділу ДРАЦС у Бериславському районі Херсонської області, видно, що Південне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Одеса) відхилило актовий запис про смерть ОСОБА_2, який був надісланий для реєстрації під номером 778/161-17 (а.с.14) від 16.11.2021 року. Причиною цього відмовлення стали невідповідність наданих документів вимогам, встановленим статтею 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 року. Замість реєстрації актового запису, відправникові рекомендується звернутися до суду для встановлення факту смерті ОСОБА_2, яка померла в м. Тирасполь Придністровської Молдавської Республіки, ІНФОРМАЦІЯ_1.

Суд розглядаючи цю справу, зазначив, що згідно з Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, Придністровська Молдавська Республіка та її органи влади не є визнаними правовими суб'єктами Україною, і єдиним суб'єктом міжнародного права на цій території є Республіка Молдова, яка включає в себе Придністровський регіон.

Оскільки документи, видані на території невизнаної Придністровської Молдавської Республіки, є недійсними на території України і не мають юридичної сили, суд повинен враховувати тільки факт смерті ОСОБА_2 , не оцінюючи легітимність документів.

Проте, визначення факту смерті ОСОБА_2 є необхідним для заявника для отримання спадкових прав, тому що це має юридичне значення [10].

Таким чином, документи, видані на території, яка не є визнаною державою або не мають юридичної сили на території держави, де заявник звертається, не можуть бути використані для отримання спадкових прав.

Натомість світова судова практика рухається зовсім іншим шляхом.

Так, зокрема, суди Швейцарії та Німеччини використовують чинне законодавство, яке регулює відносини на іноземній території, навіть якщо ця територія не є державою. Натомість, англійські та американські суди спочатку ігнорували закони та суверенні акти невизнаної держави, якщо вона не була визнана їхніми урядами. Однак у Сполучених Штатах та Британії з часом змінився підхід і суди могли застосовувати закони невизнаного суб'єкта, якщо виконавча влада підтверджувала, що це не шкодить зовнішній політиці щодо невизнання [2].

Більше того, розглядаючи тему щодо застосування права держав, які не мають визнання відповідними урядами, не можна не згадати про приклади перших рішень, які були винесені британськими та американськими судами та обґрунтовано застосовували таке право, незважаючи на офіційну позицію їхніх урядів. Один з найбільш ранніх прикладів – рішення Змішаного суду міста Олександрія (Єгипет) від 8 листопада 1927 року, що стосувалося справи пароплава «Чичерін», де суд вперше обґрунтував застосування права невизнаної держави [2].

Також, Апеляційний суд Англії у своєму рішенні від 28 лютого – 21 березня 1929 року в «Справі колишньої княгині Палей проти Вейса та ін.» встановив, що визнання уряду має зворотну силу, а рішення Верховного суду штату Нью-Йорк від 15 лютого 1928 року в «Справі колишнього Петроградського Міжнародного Комерційного Банку проти Нейшенал Сити Банка в місті Нью-Йорк» підтверджує, що навіть якщо наш уряд не визнає деяку державу, це не є підставою для суду не визнавати її правовий статус [2].

У кінцевому підсумку можна звернутися до міжнародних судових інститутів, включаючи справу Тіноко, де головний суддя Тафт зазначив, що режим Тіноко був фактично урядом Коста-Ріки, оскільки контролював країну. Факт, що кілька країн не визнали його, не має значення, згідно з рішенням суду, оскільки визнання є лише вагомим доказом існування уряду (та, відповідно, держави) за аналогією [11].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладені думки, можна зробити декілька висновків. По-перше, визнання державами інших держав є складною та суперечливою

категорією в міжнародному праві, особливо з точки зору його впливу на приватне право кожної держави. По-друге, світова практика збільшує прийняття приватного права навіть у тих держав, які не отримали міжнародного визнання. По-третє, на жаль, українська судова практика ще не сприйняла дану тенденцію і продовжує не враховувати норми права невизнаних держав та їх вплив на регулювання суспільних відносин.

Позиція України, яка не визнає державності невизнаних країн, має свої переваги і недоліки.

Перш за все, дотримання міжнародно-правових норм та принципів має велике значення для збереження стабільності та міжнародного порядку. Взаємне визнання територіального суверенітету між державами є однією з основних засад міжнародного права. Така позиція України не лише підтримує міжнародний порядок, але й сприяє запобіганню конфліктів та захисту своїх інтересів у міжнародному співтоваристві.

Другий аспект полягає у збереженні стабільності на території України та уникненні внутрішніх конфліктів та територіального розриву. Визнання державності невизнаних країн може призвести до негативних наслідків, таких як політичні та економічні проблеми, а також соціальні та етнічні конфлікти. У такому випадку, не визнання державності невизнаних країн є засобом збереження територіальної цілісності та стабільності в Україні.

Третій аспект полягає у підтримці взаємин з іншими країнами, які також не визнають державності невизнаних країн. Такі країни можуть бути союзниками України в міжнародних організаціях та на політичному рівні, що може допомогти Україні у захисті своїх інтересів.

Втрата можливості залучення інвестицій та інших форм співпраці може значно ускладнити розвиток економіки та інфраструктури України. Наприклад, якщо держава не визнає Абхазію та Південну Осетію, то вона не зможе підписати договори з країнами, які мають тісні відносини з цими регіонами, що може перешкоджати розвитку бізнесу та туризму.

Також, обмеження вільного руху людей та товарів через територію невизнаних країн може негативно вплинути на економіку та інші сфери життя України. Наприклад, українські компанії не зможуть проводити транзитні перевезення через Абхазію та Південну Осетію, що може викликати додаткові витрати та затримки у доставці товарів.

Крім того, невизнання державності невизнаних країн може вплинути на міжнародні відносини України з іншими країнами, які визнають їх державність. Це може викликати конфлікти, які в свою чергу можуть призвести до економічних та політичних обмежень для України.

Також, не визнання державності невизнаних країн може зменшити можливості співпраці в таких сферах, як: наука, культура, освіта, адже невизнання державності збільшує відстань між країнами та ускладнює співпрацю у різних сферах.

Отже, не визнання державності невизнаних країн може призвести до обмеження можливостей України на міжнародній арені та ускладнити співпрацю з іншими країнами, які визнають державність цих регіонів.

Недоліками позиції України, яка не визнає державності невизнаних країн, може бути обмеження доступу до міжнародного приватного права.

Наприклад, якщо виникає конфлікт між громадянином України та громадянином іншої країни у зв'язку з контрактом, який був підписаний на території невизнаної країни, то міжнародне приватне право визначить, яке право має бути застосоване до вирішення спору.

Оскільки Україна не визнає державності невизнаних країн, то міжнародні суди та арбітражні суди можуть відмовлятися визнавати документи, видані на території цих країн, та не застосовувати їхнє право у вирішенні справ. Це може призвести до незручностей для українських підприємців, які мають бізнес на території невизнаних країн, та змусити їх шукати інші шляхи вирішення спорів, що може зайняти більше часу та коштів.

Однак, така позиція України є обґрунтованою та виправданою внаслідок багаторічної боротьби з сепаратизмом на територіях так званих «ЛНР» та «ДНР», великої кількості жертв та загиблих, а також відчуття загрози територіальної цілісності держави. Уряд України може непокоїтися, що визнання таких держав може дати змогу іншим країнам, що мають свої територіальні проблеми, почати визнавати територіальні утворення, які є суперечливими з погляду міжнародного права.

Проте, це не означає, що шляхи до компромісу у питанні взаємодії з іншими невизнаними державами є відсутніми. Наприклад, Україна може розглядати можливість встановлення дипломатичних відносин та співпраці у визнанні незалежних держав, які не протирічать міжнародному праву та не загрожують територіальній цілісності інших країн. Проте, не визнає такі утворення легітимними, коли останні суперечать її національним інтересам або інтересам тієї країни, у складі якої вони виникають, єдності системи державного управління та територіальному суверенітету.

На думку авторів, відношення до невизнаних держав має бути засноване на принципах міжнародного права, таких як територіальна цілісність та недоторканість кордонів. Принцип самовизначення народів також має важливе значення, проте він не повинен переважати над іншими принципами. Остаточне рішення про визнання невизнаної держави має бути суверенним рішенням кожної окремої держави, а точніше переважаючої більшості її громадян, і відбуватися за участю міжнародних організацій. Саме тому для формування єдиного підходу у вирішенні проблем, пов'язаних з визнанням таких держав, необхідним є створення уніфікованих норм у цій сфері, що були б закріплені на універсальному рівні. Такі рішення значно якісно вплинуть на міжнародно-правову ситуацію і забезпечать безпеку та стабільність у приватно-правових відносинах за участю іноземного елементу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поперечна Г. М. Забезпечення приватного права в невизнаних і окупованих територіях. Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції «Російсько-Українська війна: право, безпека, світ». Тези наукових доповідей (29–30 квітня 2022 року), Тернопіль, 2022. URL: http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/article/view/929/911
2. Філіп'єв А. О. Приватне право невизнаних держав та практика правозастосування. Університетські наукові записки, 4(24). URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I 2 1DBN= ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2009/0 9faovpp.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1
3. Лисенко А. О. Проблема застосування права невизнаних держав у міжнародному приватному праві. Логос, 73–75. https://doi.org/10.36074/13.03.2020.v3.27
4. Далявська Т.П. Феномен невизнаних держав: політологічний аналіз: монографія. Київ: Університет «КРОК», 2018. 228 с. URL: https://library.krok.edu.ua/media/library/category/monografiji/daliavska_0006.pdf
5. Іщенко В. В. Невизнані та частково визнані держави в сучасному міжнародному праві. *Вісник* НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право, 2016, С. 31–32. URL: http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/140565/137643
6. Говорова Я. Невизнані держави: сутність поняття та проблеми міжнародно-правового визнання. *Підприємництво, господарство і право*, 2017. С. 238–240. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/52.pdf
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 #Text

8. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 18 липня 2006 року у справі № 15/202/06. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/53643

9. Рішення Богуславського районного суду Київської області від 18 квітня 2012 року у справі № 1004/724/12. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/24058128

10. Рішення Високопільського районного суду Херсонської області від 07 грудня 2021 року у справі №652/1072/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101670750

11. The Tinoco Arbitration: Abridgement and notes by Kurt Taylor Gaubatz and Kathleen Kane: Arbit on Between Great Britain and Costa Rica. William H. Taft, Arbitrator. Decided October 18, 1923. URL: http://www.gwu.edu/~/jaysmith/Tinoco.html

УДК 341.123
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/176

ВЕРХОВНИЙ КОМІСАР ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ ПРАВОЗАХИСТУ

UN HIGH COMMISIONER FOR HUMAN RIGHTS IN THE RIGHTS PROTECTION SYSTEM

Реньов Є.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті досліджено хронологію основних подій щодо запровадження посади Верховного комісара ООН з прав людини, яка прирівнюється до заступника Генерального секретаря: від перших пропозицій на етапі розробки Загальної декларації прав людини 1948 р. до Віденської декларації та Програми дій 1993 р. Суттєву увагу приділено резолюції Генеральної Асамблеї ООН 48/141 від 20 грудня 1993 р., яка визначила порядок призначення та повноваження Верховного комісара, а також його місце в міжнародній універсальній правозахисній системі як головної посадової особи ООН в галузі прав людини, що покликана підтримувати діалог з урядами держав та координувати зусилля ООН у зазначеній галузі.

Зважаючи на те, що Верховний комісар здійснює керівництво та відповідає за діяльність Управління Верховного комісара ООН з прав людини, проводиться комплексний аналіз взаємозв'язку Управління з Радою ООН з прав людини. Зокрема, враховується зміст положень резолюції Генеральної Асамблеї ООН 48/141, згідно з якою Верховний комісар має звітувати про свою діяльність перед Комісією з прав людини (у 2006 р. була замінена Радою з прав людини), що свідчить про наявність у Ради з прав людини відповідних важелів впливу на Управління. У аспекті взаємовідношень з Радою досліджується і структура Управління – з точки зору компетенції його департаментів.

В рамках дослідження також був здійснений всебічний розгляд діяльності Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні. Моніторингова місія, започаткована у 2014 р., приділяє особливу увагу ситуації з правами людини на тимчасово окупованій території нашої держави. Її нещодавні звіти, стислий виклад яких наводиться у дослідженні, демонструють намагання не тільки займатись спостереженням за ситуацією з правами людини в Україні, але й активно інформувати світове суспільство як щодо жертв серед цивільного населення, так і щодо випадків неналежного поводження з військовополоненими.

Ключові слова: права людини, міжнародні механізми, Верховний комісар ООН з прав людини, УВКПЛ, Рада ООН з прав людини, Генеральна Асамблея ООН, Моніторингова місія ООН з прав людини.

The article examines the chronology of the main events related to the establishment of the post of the UN High Commissioner for Human Rights, which is equal to the Deputy Secretary-General: from the first proposals at the stage of drafting the Universal Declaration of Human Rights (1948) to the Vienna Declaration and Programme of Action (1993). Considerable attention is paid to the UN General Assembly resolution 48/141 (20 December 1993), which determined the procedure for the appointment and powers of the High Commissioner, as well as his place in the international universal human rights system as the UN human rights chief, who is called upon to maintain a dialogue with governments and coordinate UN efforts in this area.

Given the fact that the High Commissioner manages and is responsible for the activities of the Office of the High Commissioner for Human Rights, a comprehensive analysis of the relationship between the Office and the UN Human Rights Council is comprehensively analyzed. In particular, the author takes into account the content of the provisions of UN General Assembly resolution 48/141, according to which the High Commissioner should report on his/her activities to the Commission on Human Rights (in 2006 it was replaced by the Human Rights Council), which indicates that the Human Rights Council has appropriate levers of influence on the Office. In terms of relations with the Council, the structure of the Office is also considered – from the point of view of the competence of its departments.

The study also provides a comprehensive review of the activities of the UN Human Rights Monitoring Mission in Ukraine, which was launched in 2014 and pays special attention to the human rights situation in the temporarily occupied territory of our country. The latest reports of the Monitoring Mission, mentioned in the study, demonstrate efforts not only to monitor the human rights situation in Ukraine, but also to actively inform the world community about civilian casualties and cases of ill-treatment of prisoners of war.

Key words: human rights, international mechanisms, UN High Commissioner for Human Rights, OHCHR, UN Human Rights Council, UN General Assembly, UN Human Rights Monitoring Mission.

Відповідно до положень Статуту Організації Об'єднаних Націй 1945 р. (п. 3 ст. 1) одна з фундаментальних цілей ООН вбачається у здійсненні міжнародного співробітництва в заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії. У ст. 55 Статуту ООН ще раз акцентується увага на тому, що Організація сприяє загальній повазі та дотриманню прав людини й основних свобод для всіх [1]. Схожі за змістом формулювання відображені і у Загальній декларації прав людини 1948 р., і у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р.

Незважаючи на закріплення принципу поваги прав людини і основних свобод ще в 1945 р., робота над започаткуванням ефективних механізмів його реалізації триває на постійній основі. Підтвердженням тому виступає, зокрема, запровадження посади Верховного комісара ООН з прав людини, який розпочав свою роботу у 1994 р. (перший Верховний комісар Хосе Айяла-Лассо приступив до виконання обов'язків 5 квітня 1994 р.), хоча дискусія щодо цього була вперше ініційована авторитетним французьким юристом Рене Кассеном ще під час розробки Загальної декларації прав людини, за підготовку якої він отримав Нобелівську премію миру. Зазначене питання періодично з'являлось на порядку денному Генеральної Асамблеї ООН, про що свідчить, зокрема, її резолюція 3136 (XXVIII) від 14 грудня 1973 р. «Заснування посади Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини», яка, втім, не містила жодної конкретики стосовно подальших дій – обмежилась доволі абстрактним формулюванням щодо необхідності розгляду питання про альтернативні підходи, шляхи та засоби сприяння ефективному здійсненню прав людини та основних свобод у рамках системи ООН [2]. Справжній консенсус був досягнутий на зламі 80-90-х років минулого століття, що ознаменувався закінченням Холодної війни. Нові геополітичні реалії сприяли більш активному міжнародному співробітництву в сфері заохочення та захисту прав людини.

Посада, яка прирівнюється до заступника Генерального секретаря, була запроваджена Генеральною Асамблеєю на її 48-й сесії на підставі резолюції 48/141 від 20 грудня 1993 р. [3]. Прийняттю резолюції передувала Всесвітня конференція з прав людини, що відбулася у австрійському Відні у червні 1993 р. і в рамках Віденської декларації та Програми дій рекомендувала Генеральній Асамблеї

в першочерговому порядку приділити увагу питанню заснування поста Верховного комісара з прав людини з метою заохочення та захисту всіх прав людини, які є універсальними, неподільними та взаємозалежними, а також підлягають заохоченню та захисту з боку держав [4].

Верховний комісар ООН з прав людини (надалі – ВКПЛ, Верховний комісар) призначається Генеральним секретарем Організації та затверджується Генеральною Асамблеєю з належним урахуванням принципу географічної ротації на чотири роки з можливістю продовження ще на один строк. Резолюцією 48/141 Верховного комісара було визнано посадовою особою ООН, яка під керівництвом та егідою Генерального секретаря несе основну відповідальність за діяльність Організації в галузі прав людини, виконує обов'язки в рамках загальної компетенції, повноважень та рішень Генеральної Асамблеї, Економічної та Соціальної Ради, а також Комісії з прав людини (останню у 2006 р. замінила Рада з прав людини). Таким чином, можливості Верховного комісара обмежуються колом повноважень вищезгаданих органів. Водночас Верховний комісар має право надавати рекомендації компетентним органам системи ООН в галузі прав людини з метою сприяння ефективному заохоченню та захисту всіх прав людини.

Верховний комісар ООН з прав людини вживає конкретні заходи з інституціоналізації співробітництва і координації роботи з органами ООН, до відома яких відносять питання прав людини: Дитячий фонд ООН, Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, Програма Розвитку ООН, Управління Верховного комісара ООН у справах біженців і Добровольці ООН [5, с. 319]. Верховний комісар, до повноважень якого відносять заохочення та захист ефективного здійснення всіма людьми всіх громадянських, культурних, економічних, політичних та соціальних прав, також підтримує діалог з урядами держав задля забезпечення поваги всіх прав людини. Втім, положення резолюції 48/141 про обов'язок Верховного комісара поважати суверенітет, територіальну цілісність, а також національну юрисдикцію держав свідчить про те, що спектр діяльності ВКПЛ обмежується наявним принципом невтручання у внутрішні справи держави. Така змістовна конструкція резолюції слугує певним компромісом між прагненням держав захистити власні інтереси та спробою підвищити продуктивність співпраці у правозахисній сфері.

Варто зазначити, що під час розробки тексту резолюції 48/141 розглядалася можливість надання Верховному комісару права звертатися до Ради Безпеки ООН задля включення його правозахисних ініціатив у рішення РБ ООН, які є обов'язковими до виконання державами-членами Організації відповідно до ст. 25 Статуту ООН [1]. Проте серед держав переважала думка, що питання прав людини не відноситься до компетенції Ради Безпеки, а розширення повноважень ВКПЛ може призвести до надання йому ознак наднаціонального органу. Ще однією особливістю інституту Верховного комісара, що негативно позначається на його дієвості з точки зору правозахисту, вважають відсутність у нього повноважень щодо розгляду приватних скарг проти тієї чи іншої держави з питань порушення прав і свобод людини.

Щодо загальних вимог до Верховного комісара, то на посаду може бути призначена особа, яка відповідає високим морально-етичним та професійним стандартам, зокрема у резолюції міститься вимога щодо високих моральних засад і чесності, досвіду в галузі прав людини, володіння загальними знаннями і розумінням різних культур, що є необхідним для неупередженого, об'єктивного, невибіркового й ефективного виконання покладених обов'язків, широкий перелік яких був наданий резолюцією Генеральної Асамблеї 48/141 та вже частково відображений у тексті нашого дослідження.

Вважаємо за доцільне навести думку М. Антонович, яка серед повноважень Верховного комісара виділяє наступні чотири: 1) розвиток і вдосконалення механізмів захисту прав людини; 2) дії, спрямовані на ефективне та всебічне застосування системи норм, які встановлюють і захищають міжнародні стандарти прав людини; 3) розслідування найбільш серйозних порушень прав людини; 4) координацію діяльності всієї системи прав людини ООН [6, с. 6]. Останню перелічену компетенцію можна проілюструвати, зокрема, ініціативою Верховного комісара щодо реформування конвенційних органів у системі ООН – у 2005 р. ВКПЛ вніс пропозицію про створення єдиного постійного договірного органу з прав людини, який мав інкорпорувати функції чинних комітетів та сприяти більш швидкій реакції на порушення прав людини [7].

Верховний комісар з прав людини здійснює керівництво та несе відповідальність за діяльність Управління Верховного комісара ООН з прав людини. Як зазначають Т. Сироїд та Л. Фоміна, УВКПЛ є координаційним центром діяльності ООН з прав людини. Управління виконує функції секретаріату Ради з прав людини, наглядових органів за дотриманням договорів (експертних комітетів, які контролюють дотримання договорів) та інших органів ООН з прав людини. Управління також проводить роботу в галузі прав людини на місцях, надає консультаційні послуги та технічну допомогу [8, с. 238].

С. Асірян, досліджуючи взаємозв'язок УВКПЛ з Радою ООН з прав людини, зазначає, що Управління є підрозділом Секретаріату ООН і підпорядковується Генеральному секретарю ООН. Управління надає Раді ООН з прав людини технічну, експертну та організаційну підтримку, але їй не підпорядковане. Верховного комісара розглядають як посадову особу, яка очолює Управління і до якої спрямовують усі резолюції та рішення органів ООН, що потребують реагування чи то з боку Верховного комісара, чи то з боку Управління Верховного комісара [9, с. 192]. Втім, вчена також констатує, що структура відносин між Радою ООН з прав людини та Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини значною мірою побудована на загальному й організаційно-технічному керуванні Управлінням із боку Ради. Структура Управління Верховного комісара ООН з прав людини цілком використовується Радою для здійснення своїх повноважень [9, с. 195].

Також відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї 48/141 Верховний комісар має надавати звіт про свою діяльність як Генеральній Асамблеї (через Економічну і Соціальну Раду), так і Комісії з прав людини (у 2006 р. реорганізована у Раду з прав людини). Останнє теж свідчить про наявність у Ради з прав людини відповідних важелів впливу на Управління. У цьому контексті вважаємо за доцільне звернутися до резолюції Ради ООН з прав людини 4/6 «Зміцнення Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини» від 30 березня 2007 р., в п. 15 якої Рада закликає Верховного комісара і надалі надавати інформацію про співпрацю з іншими органами ООН [10].

Взаємозв'язок між Управлінням та Радою ООН з прав людини вбачається можливим встановити і шляхом аналізу структури УВКПЛ. Управління включає три основні департаменти, один з яких – із забезпечення роботи Ради з прав людини – надає змістовну та організаційну підтримку Раді з прав людини, у тому числі її механізму універсального періодичного огляду. Ще один – з тематичної діяльності, забезпечення роботи спеціальних процедур та права на розвиток – надає, зокрема, підтримку спеціальним процедурам Ради з прав людини. Третій за ліком департамент, по роботі з місіями на місцях і технічному співробітництву, відповідає за контроль та здійснення роботи Управління на місцях.

УВКПЛ відкрило 19 відділень та представництв у різних країнах, включаючи Моніторингову місію ООН з прав

людини в Україні, яку було започатковано у 2014 р. задля приділення особливої уваги ситуації з правами людини на тимчасово окупованій території нашої держави. Таким чином, не зумівши реалізувати свою основну мету щодо позбавлення прийдешніх поколінь нещасть війни, в ООН концентрують увагу на дотриманні прав і основних свобод людини, зокрема в умовах воєнного стану в Україні. З лютого минулого року Моніторингова місія уважно відслідковує вплив трагічних подій, що відбуваються в наші дні, на здійснення прав людини по всій країні. Як приклад, надається щотижнева інформація щодо жертв серед цивільного населення. Відповідно до інформації від 10 квітня, з 24 лютого 2022 р. було зафіксовано 22 734 випадки загибелі або поранення цивільних осіб в країні: 8 490 загиблих та 14 244 поранених. Зазначені цифри включають і жертв серед дітей – це 501 загибла дитина, а також 994 поранених [11]. В Управлінні наголошують, що реальні цифри є значно вищими, адже отримання інформації з місць, де тривають інтенсивні бойові дії, може відбуватися із суттєвою затримкою. Відповідно до вказаних даних найвища кількість жертв серед цивільних осіб була зафіксована у березні 2022 року – 4063 загиблих, коли у січні-березні цього року зазначений показник не перевищував 200 осіб: 198, 141, 178 осіб відповідно.

Інший аспект діяльності – підготовка доповідей щодо поводження з військовополоненими. Голова Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні Матільда Богнер у березні цього року, презентуючи зазначену тематичну доповідь, були вимушена констатувати, що Україна надала безперешкодний конфіденційний доступ до офіційних місць інтернування російських військовополонених, коли РФ не надала такого доступу. Умови тримання під вартою багатьох українських військовополонених були визначені як «шокуючі», зокрема через недостатність або взагалі відсутність доступу до медичної допомоги. «Кількість задокументованих випадків катувань і жорстокого поводження під час інтернування в пенітенціарних установах шокує – понад 84% осіб зазнали такого поводження», – навела приголомшливі статистичні дані Матільда Богнер під час презентації доповіді [12].

Зазначимо, що Фолькер Тюрк, який приступив до виконання обов'язків Верховного комісара з прав людини восени 2022 р., вже відвідав Україну, включаючи деокуповану територію Харківської області: «Я побував на місці обстріляного житлового будинку в Ізюмі, де під завалами були поховані понад 50 людей. Масштаби жертв серед цивільного населення, а також значні пошкодження та руйнування цивільних об'єктів, включаючи лікарні та школи, шокують». Австрієць також відзначив важливість діяльності Моніторингової місії не тільки з точки зору документації та звітування, але й в аспекті співпраці з громадянським суспільством і консультування української влади щодо дотримання міжнародного права [13].

Таким чином, сучасні драматичні події, з якими зіштовхнулася наша країна, зумовлюють активне приділення уваги питанню міжнародного універсального інституційного механізму захисту прав людини. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 48/141, якою було впроваджено посаду Верховного комісара ООН з прав людини, започаткувала якісно новий етап діяльності Організації щодо захисту прав і основних свобод людини, що характеризується більшою впорядкованістю правозахисної діяльності Організації.

Верховний комісар ООН з прав людини як головна посадова особа в галузі прав людини в рамках Організації відіграє важливу роль у сучасній системі правозахисту, очолюючи Управління та координуючи зусилля ООН у зазначеній галузі. Верховний комісар також підтримує діалог з урядами держав з метою забезпечення поваги до всіх прав людини та основних свобод, однак ефективність такої діяльності залежить від реальної зацікавленості країн у співпраці.

Що стосується нашої держави, то з 2014 р. в Україні функціонує Моніторингова місія ООН з прав людини, яка здійснює постійне спостереження за ситуацією з правами людини та висвітлює результати своєї діяльності у регулярних публічних доповідях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. United Nations Publications. 2015. 128 p.
2. Creation of the post of United Nations High Commissioner for Human Rights: resolution. UN General Assembly. 14 December 1973, A/RES/3136(XXVIII). UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/191223 (date of access: 23.04.2023).
3. High Commissioner for the promotion and protection of all human rights: resolution. UN General Assembly. 20 December 1993, A/RES/48/141. UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/180226 (date of access: 23.04.2023).
4. Vienna Declaration and Programme of Action (World Conference on Human Rights): note. UN Secretariat. 12 July 1993, A/CONF.157/23. UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/180226 (date of access: 23.04.2023).
5. Сироїд Т.Л., Гавриленко О.А., Фоміна Л.О. Міжнародне публічне право. Міжнародний захист прав людини: посібник. 2-ге вид. Харків: Право, 2019. 494 с.
6. Антонович М.М. Міжнародна система захисту прав людини: крізь призму України. *Український часопис міжнародного права.* 2004. № 3. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/16b9b4f6-5c2f-4d85-805b-3e0d2fa9f377/content (дата звернення: 23.04.2023).
7. In larger freedom: towards development, security and human rights for all: report. UN Secretary-General. 26 May 2005, A/59/2005/Add.3. UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/551384 (date of access: 23.04.2023).
8. Сироїд Т.Л., Фоміна Л.О. Міжнародний захист прав людини: навч. посіб. Харків: Право. 2019. 310 с.
9. Асірян С.Р. Взаємодія Ради ООН з прав людини з Верховним комісаром і Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Вип. 3 (24). С. 192–196.
10. Strengthening of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: resolution. UN Human Rights Council. 30 March 2007, A/HRC/RES/4/6. UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/596412 (date of access: 23.04.2023).
11. Ukraine: civilian casualty update 10 April 2023. UN Office of the High Commissioner for Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/en/news/2023/04/ukraine-civilian-casualty-update-10-april-2023 (date of access: 23.04.2023).
12. UN Human Rights Ukraine released reports on treatment of prisoners of war and overall human rights situation in Ukraine. United Nations in Ukraine. URL: https://ukraine.un.org/en/224744-un-human-rights-ukraine-released-reports-treatment-prisoners-war-and-overall-human-rights (date of access: 23.04.2023).
13. UN High Commissioner for Human Rights Volker Türk concludes his official visit to Ukraine. United Nations in Ukraine. URL: https://ukraine.un.org/en/210494-un-high-commissioner-human-rights-volker-t%C3%BCrk-concludes-his-official-visit-ukraine (date of access: 23.04.2023).

УДК 061.1ЄС:[340.134:347.77]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/177

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

Сіваш А.А., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шерстюк К.Д., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У світлі динамічного розвитку світу велика увага наразі приділяється питанню права інтелектуальної власності та її охороні. Стаття присвячена аналізу регулювання окресленого правового інституту в Європейському Союзі. Зазначено, що інтелектуальна власність за своїм характером є територіальним правовим інститутом, що спричиняло низку перешкод у розвитку та подальшій правовій регламентації норм, які регулювали інтелектуальну власність в праві Європейського Союзу. Однак, визначено, що в рамках цього наднаціонального об'єднання все ж вироблено низку загальновизнаних та значимих стандартів захисту інтелектуальної власності. Зосереджено увагу на установчих договорах та інших актах ЄС, передусім «вторинного права». Також згадано про роль Суду Європейського Союзу у формуванні відповідних принципів, зокрема принципу специфічного інтересу у захисті інтелектуальної власності.

Поряд із цим у статті висвітлено питання щодо необхідності інтеграції країн та гармонізації національного права України у сфері ІВ відповідно до вироблених стандартів ЄС. У світлі підписання нашою державою Угоди про асоціацію з Європейським Союзом у 2014 році та набуття у червні 2022 року статусу кандидата на вступ до ЄС, наближення національної правової системи до acquis ЄС або acquis communautaire є головним зобов'язанням України. У зв'язку з цим у статті серед умов поглибленої співпраці України з державами-членами ЄС виділено потребу гармонізації та адаптації національного законодавства до вимог права ЄС. В контексті співпраці України та ЄС з питань інтелектуальної власності вказано про проведення засідань Діалогу з питань захисту прав інтелектуальної власності. Проаналізовано реформування національного законодавства України у сфері інтелектуальної власності та названо ряд законів, якими вносяться зміни до правової регламентації та підходу до тих чи інших аспектів цього правового інституту у відповідності до правових здобутків Європейського Союзу. Наостанок зазначено про необхідність розроблення та прийняття Стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності на період 2020–2025 роки, з метою забезпечення інтеграції України у міжнародний та європейський інтелектуальний простір з урахуванням національних інтересів України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, Європейський Союз, адаптація законодавства, гармонізація законодавства, стратегія розвитку інтелектуальної власності.

In the light of the dynamic development of the world, much attention is currently paid to the issue of intellectual property rights and its protection. The article is devoted to the analysis of regulation of the outlined legal institution in the European Union. It is specified that intellectual property, by its nature, is a territorial legal institution, which caused a number of obstacles in the development and further legal regulation of the norms that regulated intellectual property in the law of the European Union. However, it is determined that within the framework of this supranational association a number of generally recognized and significant standards for the protection of intellectual property have been developed. Attention is focused on the constituent treaties and other acts of the EU, especially "secondary law". The role of the Court of Justice of the European Union in the formation of relevant principles, in particular the principle of specific interest in the protection of intellectual property, is also mentioned.

Along with this, the article highlights the need to integrate countries and harmonize the national law of Ukraine in the field of IP in accordance with the developed EU standards. In the light of the signing by our state of the Association Agreement with the European Union in 2014 and the acquisition of the status of a candidate for accession to the EU in June 2022, the approximation of the national legal system to the EU acquis or acquis communautaire is the main obligation of Ukraine. In this regard, among the conditions for in-depth cooperation between Ukraine and the EU Member States, the article identifies the need for harmonization and adaptation of national legislation to the requirements of EU law. In the context of cooperation between Ukraine and the EU on intellectual property issues, meetings of the Dialogue on the Protection of Intellectual Property Rights are indicated. The article analyzes the reform of the national legislation of Ukraine in the field of intellectual property and names a number of laws that amend the legal regulation and approach to certain aspects of this legal institution in accordance with the legal achievements of the European Union. Finally, it is indicated the need to develop and adopt a Strategy for the development of intellectual property for the period 2020–2025, in order to ensure the integration of Ukraine into the international and European intellectual space, taking into account the national interests of Ukraine.

Key words: intellectual property, European Union, adaptation of legislation, harmonization of legislation, intellectual property development strategy.

Вступ. Серед рушійних глобалізаційних змін, які характерні для сучасного світу, слід приділити увагу питанню права інтелектуальної власності (далі – ІВ), бо остання відіграє важливу роль у різних сферах життя та розвитку суспільства. Право ІВ є територіальним за своїм характером, тобто правова охорона об'єктів ІВ, надана на території однієї держави, не діє на території інших держав, але при цьому у Європейському Союзі (далі – ЄС) вироблено ряд стандартів у цій сфері та наразі можна впевнено казати, що досягнення ЄС в галузі правової охорони ІВ є вагомими та загальновизнаними.

Актуальність досліджуваної теми. Система охорони ІВ та управління нею є на сучасному етапі необхідним та дієвим механізмом соціально-економічного розвитку країни, складовою частиною становлення в Україні міжнародних стандартів охорони прав та інтересів власників прав ІВ. Окрім того, Україна, обравши європейський вектор розвитку та ставши на шлях євроінтеграції, має ряд завдань, виконання яких є необхідною передумовою для вступу до ЄС. Так, одним з таких пріоритетних питань, що потребує першочергового вирішення в Україні стало саме питання оптимізації правової системи охорони та захисту ІВ в Україні. Набуття Україною статусу держави-кандидата на вступ в ЄС від 23 червня 2022 року додає ще більшої актуальності даному питанню, бо чинними залишаються ряд зобов'язань, які наша держава має впровадити для скорішого набуття повноправного членства в цьому наднаціональному об'єднанні.

Метою статті є висвітлення основних аспектів правового регулювання права ІВ в ЄС та проведення аналізу

поточного стану законодавства України в контексті впровадження стандартів ЄС та виконання взятих нашою державою зобов'язань в окресленій сфері.

Виклад основного матеріалу. Право інтелектуальної власності ЄС пройшло значний шлях у своєму розвитку і зараз воно являє собою сукупність численних джерел, що врегульовують дуже широке коло питань. На початку євроінтеграційних процесів у 1950-х роках питання правової регламентації ІВ перед державами-членами Європейської економічної спільноти не стояло. Римський договір 1957 року не містив у своїх положеннях терміну «інтелектуальна власність», а головною підставою наднаціонального об'єднання держав, передбаченого цим договором були економічні чинники. Зі змісту цього Договору можна констатувати, що він згадує лише певні аспекти ІВ, а саме права «комерційної та промислової власності» у питаннях допустимих обмежень свободи переміщення товарів. Так відповідно до статті 30 консолідованої версії Договору про заснування Європейської спільноти: «Заборона кількісних обмежень на імпорт та на всі заходи еквівалентної дії між державами-членами не виключають заборон чи обмежень на імпорт, експорт чи транзит товарів на підставі … захисту промислової та комерційної власності» [1].

При цьому, варто звернути увагу на роль практики Суду ЄС, який як відомо відіграє вирішальне значення в тлумаченні тих чи інших норм, зокрема і у сфері ІВ. Так, у 1970-х роках Суд визначив вагомі та основні принципи, які забезпечили фундамент для формування актів вторинного права Союзу у царині ІВ. Наприклад, у справі 78/70 Deutsche Grammaphone v Metro SB Grossmarkte GmbH Суд вивів принцип специфічного інтересу в захисті: «Стаття 36 допускає відступи від принципу вільного руху товарів з метою захисту промислової та комерційної власності лише в тій мірі, в якій відступи виправдані з метою захисту прав, що становлять специфічну сутність такої власності» [2].

У 2007 році глави держав-членів Союзу підписали договір, що вносив зміни до Договору про ЄС – Лісабонський договір. Запроваджені цієї редакцією договору (набрала чинності у грудні 2009 року) зміни, в першу чергу націлені на більшу демократичність, дієвість та ефективність роботи інституційної системи ЄС. Поряд із цим прийняття цього договору також призвело і до розширення компетенції Союзу у багатьох галузях, а тому відповідно виникли передумови для реформування сфери охорони прав ІВ за рахунок зняття територіальних перешкод і обмежень. З цього часу інноваційний розвиток вказує на тісний зв'язок ІВ та економічних відносин, а тому можемо констатувати очевидну необхідність інтеграції не тільки у сфері економічній, але і у царині ІВ.

Зважаючи на наведене, варто приділити увагу чинному нормативному регулюванню права ІВ в ЄС. Зокрема, правовою основою для регламентації окресленого питання є положення установчих договорів, зокрема, Договору про функціонування Європейського Союзу (ст. 118 – про повноваження Ради ЄС та Європейського Парламенту (далі – Парламент) встановлювати заходи щодо започаткування Європейського права ІВ з метою запровадження уніфікованого захисту прав ІВ в усьому Союзі; ст. 207 – присвячена питанню спільної торгівельної політики, в т.ч. торгівельним аспектам ІВ; ст. 262 – про право Ради ЄС ухвалити положення для надання юрисдикції Суду ЄС у спорах, що пов'язані із застосуванням актів, ухвалених на основі Європейського право ІВ відповідно до порядку спеціальної законодавчої процедури та після консультаційної роботи з Парламентом) [3].

Зрозуміло, що це не вичерпні положення присвячені цьому питанню та варто згадати про чималу кількість актів «вторинного права» ЄС, а переважно регламентів та директив, які врегульовують особливості здійснення права ІВ та її захисту. Наприклад, регламенти Ради ЄС спрямовані, наприклад, на питання охорони географічних позначень і найменувань походження сільськогосподарської продукції та продовольства (Регламент Ради № 2081/92/ЄЕС від 14 липня 1992 р.), торгівельних марок (Регламент Ради № 40/94/ЄС від 20 грудня 1993 р.), прав на сорти рослин (Регламент Ради № 2100/94/ЄС від 27 липня 1994 р.), промислових зразків (Регламент Ради № 6/2002/ЄС від 12 грудня 2001 р.) тощо [4].

В такому контексті варто перейти до розгляду питання щодо інтеграції країн та гармонізації національного права у сфері ІВ відповідно до вироблених стандартів ЄС. Зокрема, як було зазначено, це питання є актуальним для України, адже виконання ряду зобов'язань та приведення національного законодавства до стандартів ЄС є важливим у світлі набуття нашою державою статусу кандидата на вступ до Союзу.

Перед Європейським Союзом свого часу також постало питання як узгодити протиріччя між правилами функціонування спільного ринку та обмеженнями, які обумовлювалися «територіальністю» дії права на об'єкти інтелектуальної власності. Задля розв'язання цієї проблеми в цій сфері розпочали роботу щодо уніфікації та зближення норм держав-членів ЄС.

На сьогоднішній день, правильне та гармонійне функціонування спільного ринку все ще залишається актуальним завданням для ЄС. З метою підтримання існування спільного ринку здійснюється велика робота щодо «європеїзації» приватного права країн-учасниць ЄС шляхом видання директив та регламентів [5].

16 вересня 2014 року було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода або Угода про асоціацію з ЄС) [6]. Таким чином, Україна взяла на себе ряд зобов'язань та відповідно приступила до їх виконання. Зокрема, Глава 9 Розділу IV Угоди передбачає ряд завдань у сфері ІВ, які передусім спрямовані на удосконалення та реформування основ захисту ІВ. Так, стаття 157 Угоди закріплює: «Цілями цієї Глави є: a) спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін; і b) досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав ІВ» [6]. Виходячи з наведеного, наближення національної правової системи до acquis ЄС є головним зобов'язанням України.

Серед умов поглибленої співпраці України з державами-членами ЄС слід зауважити на потребі гармонізації та адаптації національного законодавства до вимог права ЄС. Вона створює необхідні передумови, без яких неможливий перехід до наступних етапів євроінтеграції, зокрема вступу України до ЄС. Узгоджений «правовий мінімум» стане фундаментом для посиленої співпраці та ефективної інтеграції України в ЄС у майбутньому.

Зі змісту Угоди можна виокремити ряд актів Союзу, згідно з якими має відбуватися гармонізація національного законодавства України та визначити строки, в які має бути виконана відповідна робота з внесення змін, а подекуди повного реформування правової системи в окресленій галузі.

Процес гармонізації включає в себе широкий ряд питань та обов'язків. В цьому процесі неможливо обмежитися виключно формальним юридичним закріпленням норм та рекомендацій. Така фрагментарна та непослідовна гармонізація та «копіювання» законодавства ЄС з метою формальної відповідності не сприяє впровадженню якісного правового регулювання, яке б насправді відповідало вимогам та зобов'язанням України.

Для ефективнішої співпраці та виконанні зобов'язань Кабінетом Міністрів України було відкрито інформаційну систему для відстеження впровадження Плану заходів виконання Угоди про асоціацію з ЄС в режимі реального

часу. Виходячи з даних висвітлених на цьому порталі відповідальними виконавцями завдань за згаданою Главою Угоди наразі є Міністерство економіки України та Комітет ВРУ з питань економічного розвитку. Важливо зауважити, що станом на квітень 2023 року прогрес виконання завдань у царині ІВ складає 94%. Такий показник є вагомим, на нашу думку, окрім того, порівнюючи з іншими сферами взятих зобов'язань та виконуваністю завдань сфера ІВ посідає 2 місце (після сфери статистики та обміну інформацією, де цей показник сягає 96%) [7].

Разом з тим підписанню Угоди передували двадцять років співробітництва України та ЄС із забезпечення рівня захисту прав ІВ, аналогічно до наявного у Союзі, що розпочалося з укладання Угоди про партнерство та співробітництво (1994) й Тимчасової угоди про торгівлю та торговельні відносини (1995). У цей час український розвиток суспільства характеризувався активним опануванням якісно нової інформації та різноманітних методів, що широко впроваджувалися та використовувалися Європейським Союзом в царині охорони права ІВ, а також розширення кола науковців, які займаються вказаною проблематикою, та різних верств суспільства, чиї інтереси безпосередньо чи опосередковано стосуються захисту результатів своєї інтелектуальної діяльності в Європі [8, с. 9].

У контексті питання співробітництва України та ЄС з питань охорони інтелектуальної власності вважається за доцільне згадати Діалог з питань захисту прав ІВ між ЄС та Україною, які становлять спільний інтерес сторін, який був започаткований у 2006 році. Крайнє, дев'ятнадцяте засідання в рамках цього діалогу було проведено 27 січня 2022 року. З виступу заступника Міністра економіки України Олександра Грибана виходить, що питання захисту інтелектуальної власності є вагомою частиною інвестиційної політики нашої держави. Наразі проводиться активна робота над удосконаленням законодавства в цій сфері та наближення його до загальновизнаних стандартів Європейського Союзу. Разом з цим проведення згаданого Діалогу сприяє не виключно покращенню правової бази для захисту прав ІВ, але й підвищенню економічних показників, що включають і розвиток інноваційних технологій в Україні. В рамках проведення цього засідання Сторонами було обговорено нагальні питання, зокрема, що стосуються прогресивності проведення реформування уже виробленої правової бази, прийняття нових актів, що сприяють розвитку національного законодавства, створення спеціалізованих установ, зокрема, компетентного суду у цій сфері тощо [9].

У дворічному звіті Європейської Комісії про охорону та захист інтелектуальної власності у державах за межами ЄС за 2018 зазначалося, що Україні необхідно дійти згоди щодо затвердження в українському законодавстві національного або міжнародного принципу вичерпання прав; прийняти зміни до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»; удосконалити процедури митного призупинення оформлення товарів, знищення контрафактної продукції та створити систему моніторингу дотримання права ІВ в Україні [10].

Для покращення показників Кабінетом Міністрів України було затверджено Концепцію реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Аналізуючи її зміст, можна виокремити основні сфери проведення реформи, зокрема, зосередимо увагу на таких:

– державна система правової охорони ІВ: запровадження прозорих механізмів її діяльності, що забезпечується Міністерством економіки України. При цьому національний орган інтелектуальної власності наділяється рядом повноважень та публічних функцій для впровадження політики в галузі ІВ;

– система колективного управління майновими авторськими та суміжними правами: визначення засад такого управління, повноважень організацій колективного управління та інше наближення до вимог, що діють в ЄС;

– робота із національною законодавчою базою: гармонізація та наближення до стандартів ЄС [11].

Але за результатами звітів кінця 2018 року виконання окреслених завдань державою не характеризувалося динамічністю та великим піднесенням, а показник виконання Україною зобов'язань у сфері інтелектуальної власності становив лише 22%.

У 2019 році строки адаптації законодавства про інтелектуальну власність до законодавства ЄС, не були дотримані. Однак, у 2019 році були зроблені суттєві кроки з удосконалення правового регулювання сфери інтелектуальної власності. Про це свідчить прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів» від 19.09.2019 № 111-IX та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» від 20.09.2019 № 123-IX.

Як зазначалося вище, прогрес виконання завдань у сфері ІВ на 2023 рік складає 94%, тобто порівнюючи з 2018 роком показник виконання поставлених перед Україною зобов'язань підвищився на 72%, при цьому у 2022 році було досягнуто 33% з цих 72-ох відсотків.

Для такого активного стрибку в показниках було прийнято низку законів, а саме: Закон України «Про авторське право і суміжні права», спрямований на регулювання відносин щодо набуття, здійснення та захисту особистих немайнових та майнових авторських і суміжних прав, а також щодо прав особливого роду (sui generis), що пов'язані окресленою сферою; Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав», який посилює адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав та виключає адміністративну та кримінальну відповідальність за відсутність маркування контрольними марками примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; Закон України «Про географічні зазначення спиртних напоїв», прийнятий з метою належного наближення національного законодавства в сфері географічних зазначень спиртних напоїв та в сфері виробництва спиртних напоїв до acquis ЄС; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності», з метою внесення змін до Цивільного кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України [12].

В контексті необхідності посилення інтеграційних процесів України у міжнародний та європейський простір актуальним є питання подальшого реформування законодавчої бази у галузі ІВ. Для цього неймовірно важливо затвердити нову стратегію розвитку. 16 грудня 2019 року відбулися парламентські слухання «Побудова ефективної системи охорони інтелектуальної власності в Україні», на якій Верховна Рада України підтримала ідею про необхідність впровадження Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності на період 2020–2025 років. Було проголошено, що цей стратегічно вагомий документ буде прийнятий у найближчий час, але до сьогодні цього не було зроблено та Стратегія не набула юридично-обов'язкового статусу. Розробниками Стратегії були вивчені прогресивні підходи, закладені в Стратегії «Європа 2020», яка визначила цілі та стратегічні пріоритети ЄС, що мали за мету об'єднати конкурентоспроможність Союзу у всебічних напрямах, зокрема щодо подальшого створення та розвитку Інноваційного союзу, Європейського дослідницького простору, а також щодо

механізмів впровадження та реалізації Програми діджиталізації для Європи [13].

Резюмуючи наведене, можна констатувати, що прийняття стратегії є важливим кроком у процесі впровадження змін у законодавчі акти України та має сприяти формуванню єдиного підходу до державної політики у цих питаннях, а тому ми сподіваємося, що це все ж таки відбудеться найближчим часом. У протилежному випадку більшість вже впроваджених змін, та тих, що плануються, зокрема такі реформи як судова та правова не будуть реалізовані на практиці. Через відсутність консолідованого підходу до політики у сфері ІВ, ці реформи так і залишаться у теоретичній площині, що негативно вплине на якість національного законодавства.

На слуханнях, про проведення яких у 2019 році, вже згадувалося, було названо ряд завдань на період з 2020 по 2025 роки, що стосуються різних сфер, зокрема:

– інституційна сфера: в рамках цього напряму планувалося завершення конкурсу з відбору кандидатів до IP-суду та початок діяльності Спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності,

– законодавча сфера: ухвалення законопроекту щодо інституційної реформи у сфері інтелектуальної власності, невідкладне затвердження нової редакції Закону України «Про авторське право та суміжні права»

– сфера боротьби з правопорушеннями: посилення діяльності, що стосується мінімізації та викорінення піратства та протиправних діянь з контрафактом.

Деякі з цих завдань станом на 2023 рік вже успішно виконані, наприклад від 1 січня 2023 року діє нова редакція Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Звичайно, Україні все ще є куди розвиватися, бо деякі зобов'язання із Пульс Угод знаходяться у зоні ризику. Наприклад, до кінця 2023 року законопроєкт «Щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності, спрямованого на врахування вимог законодавства ЄС щодо захисту прав інтелектуальної власності» та законопроєкт «Щодо внесення змін до нормативно-правових актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» мають опрацювати з експертами ЄС та передати Верховній Раді України для прийняття відповідних законів. Якщо ці зобов'язання вдасться зробити за цей рік, то показник виконаних задач сягне 100%, тим самим наблизивши Україну до бажаного посилення євроінтеграційних процесів і, як наслідок, вступу до ЄС.

Висновки. Отже, можемо зробити висновок, що Україна та ЄС активно співпрацюють у рамках правової охорони інтелектуальної власності в аспекті адаптації національного законодавства України до вимог ЄС, і це підтверджується позитивною статистикою. І хоча Україні все ще треба виконати певні зобов'язання з Пульс Угод та врешті-решт прийняти національну стратегію розвитку сфери інтелектуальної власності на період 2020–2025 років, ми вбачаємо однозначну позитивну динаміку на шляху до успішного створення необхідного «правового мінімуму» та наближення правової системи України до acquis ЄС, що ще на крок наближає Україну до вступу у ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) : Договір; ЄЕС від 25.03.1957. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_017 (дата звернення: 19.04.2023).
2. Case 78/70, Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SBGrossmarkte GmbH & Co KG, 1971. *Court of Justice of the European Union*. URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-78/70
3. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями : Договір; Європейський Союз від 07.02.1992. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_b06 (дата звернення: 21.04.2023).
4. Бочарова Н. Права інтелектуальної власності ЄС. Гармонізація з національним законодавством. *Журнал Верховної Ради України «Віче»*. 2006. № 13. URL: https://veche.kiev.ua/journal/278/
5. Овечкіна О.С. Гармонізація національного законодавства із правом Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності. *Право.ua.* 2017. № 2. С. 35–41. URL: http://www.irbis-nbuv.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=FILA=&2_S21STR=pravo_2017_2_8
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода; Україна від 27.06.2014. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_011 (дата звернення: 18.04.2023).
7. Пульс Угоди. *Євроінтеграційний портал* : веб-сайт. URL: https://pulse.kmu.gov.ua/
8. Капіца Ю. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку : монографія. Вид. 2-ге, без змін. Київ : Академперіодика, 2020. 664 с.
9. 27 січня 2022 року відбулося 19-те засідання щорічного Діалогу з права інтелектуальної власності між Україною та ЄС. *Представництво Європейського Союзу в Україні.* URL: http://surl.li/gnpbg
10. Ангел Є. Виконання Україною зобов'язань щодо реформування захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні : аналіт. записка. Київ, 2018. 15 с. URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_papers/IER/2019/IPR_Policy_Brief_TFD.pdf
11. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : Розпорядж. Каб. Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-p#Text (дата звернення: 28.04.2023).
12. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2022 рік. *Євроінтеграційний портал* : веб-сайт. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/zvit_pro_vykonannya_ugody_pro_asociaciyu_za_2022_rik.pdf
13. Банчук-Петросова О.В. Міжнародне співробітництво щодо правової охорони інтелектуальної власності: на прикладі України та ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 11. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/92

УДК 327
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/178

САНКЦІЙНА ВІДПОВІДЬ ЄС НА ПОВНОМАСШТАБНУ ВІЙНУ В УКРАЇНІ (ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

EU RESPONSE TO A FULL-SCALE WAR IN UKRAINE (POLITICAL AND LEGAL ASPECT)

Стоян Є.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Артеменко К.С., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пишенкова О.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу реагувальної політики Європейського Союзу на повномасштабне вторгнення РФ в Україну, що відбулося 24 лютого 2022 року. У статті висвітлено, що початок великої війни в України показав, як багато країн, включаючи країни-члени Європейського Союзу, об'єдналися у боротьбі з російською агресією, що допомогло зміцнити позицію ЄС та збільшити підтримку українців у питанні інтеграції до Європейського Союзу, у результаті чого позитивний імідж Європейського Союзу в суспільствах країн-членів досяг найвищого рівня за останнє десятиліття. У контексті цього розкрито роль ЄС у санкційних обмеженнях щодо РФ та охарактеризовано основні обмеження прийнятих ЄС пакетів санкцій. Проаналізовано унікальний характер досвіду євроінтеграції України в умовах війни. Окрім цього окреслено специфіку української євроінтеграції, що обумовлена комплексом різноспрямованих впливів, викликів і загроз, зокрема зазначено про деякі внутрішні і зовнішні чинники, що позначаються на євроінтеграції України, серед яких, – турбулентність геополітичних процесів, проблемні тенденції на просторах ЄС, вплив російської агресії на рух України до євроспільноти та інші. Проведено оцінку сучасного стану співробітництва України і ЄС у воєнний період, в ході чого відзначено чітку і послідовну політико-дипломатичну солідарність об'єднаної Європи з Україною. Окрім цього, у статті проаналізовано значення воєнної, фінансово-економічної, гуманітарної підтримки нашої країни як ЄС, так і окремими країнами Європи. Також приділено увагу двосторонній політиці Угорщини та уряду Орбана, який гальмує санкції проти російського енергетичного сектору і заважає ізоляції Росії у світі. Вказано про необхідність вдосконалення наявних інструментів допомоги та акумуляції ресурсів з огляду на масштаби, стан і динаміку війни в Україні. Зауважується, що поглиблення і розвиток економічних контактів Україна-ЄС, зокрема, лібералізація взаємної торгівлі, запровадження «безвізових режимів» на різних напрямах співробітництва є одними з ключових умов успішної євроінтеграції України та важливою складовою на шляху до перемоги у війні з Росією.

Ключові слова: повномасштабна війна в Україні, Україна, Європейський Союз, євроінтеграційна політика, санкції.

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the response policy of the European Union to the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine, which took place on February 24, 2022. The article highlights that the beginning of the great war in Ukraine showed that many countries, including the member states of the European Union, united in the fight against Russian aggression, which helped to strengthen the position of the EU and increase the support of Ukrainians for the issue of integration into the European Union, as a result that the positive image of the European Union in the societies of the member countries reached the highest level in the last decade. In this context, the role of the EU in sanctions restrictions against the Russian Federation is revealed and the main limitations of the sanctions packages adopted by the EU are characterized. The unique nature of the experience of European integration of Ukraine in wartime conditions is analyzed. In addition, the specifics of Ukrainian European integration, which is caused by a complex of multidirectional influences, challenges and threats, are outlined, in particular, some internal and external factors that affect the European integration of Ukraine are outlined, including the turbulence of geopolitical processes, problematic trends in the EU, the impact of Russian aggression on movement of Ukraine to the European Community and others. An assessment of the current state of cooperation between Ukraine and the EU during the war period was carried out, during which the clear and consistent political and diplomatic solidarity of the united Europe with Ukraine was noted. In addition, the article analyzes the importance of military, financial, economic, and humanitarian support of our country by both the EU and individual European countries. Particular attention is paid to the bilateral policy of Hungary and the Orbán government, which slows sanctions against the Russian energy sector and hinders Russia's isolation in the world. The need to improve existing aid tools and resource accumulation is indicated in view of the scale, state and dynamics of the war in Ukraine. It is noted that the deepening and development of economic contacts between Ukraine and the EU, in particular, the liberalization of mutual trade, the introduction of "visa-free regimes" in various areas of cooperation are among the key conditions for the successful European integration of Ukraine and an important component on the way to victory in the war with Russia.

Key words: the full-scale war in Ukraine, Ukraine, the European Union, EU integration policy, sanctions.

Військова агресія Російської Федерації проти України, що розпочалася з анексії Кримського півострова та окупації частин Луганської і Донецької областей України у 2014 році, не підштовхнула увесь демократичний світ і ЄС, у тому числі, до рішучих і конструктивних підходів реагування та актуалізації санкціонного впливу на РФ, створюючи при цьому фігури евфемізації та умовчання, що призвело до військової ескалації з боку останньої у вигляді повномасштабного вторгнення РФ в Україну 24 лютого 2022 року і початок великої війни, яка хоча де-юре і відбувається на території України, проте має очевидний геополітичний вектор спрямованості і прямо впливає на ціннісні орієнтири ЄС.

У контексті конструктивної критики пасивної політики ЄС та країн Європи щодо РФ, яка мала місце до початку повномасштабного вторгнення останньої в Україну і дещо продовжується зараз, варто вказати на недалекоглядні прояви блокування розвитку євроінтеграційної політики України, що супроводжувалося утвердженням концепту України як своєрідного «моста» між Європою та Росією, а також популяризацією проекту економічної незрілості та політичної непрактичності України.

Проте, початок широкомасштабного вторгнення РФ в Україну, що за оцінками міжнародних економістів є третім асиметричним «шоком» для ЄС за останні два десятиліття, після фінансової та економічної кризи 2008 року і подальшої кризи Єврозони в результаті пандемії COVID-19 [1], став потужним стратегічним викликом для ЄС, у контексті чого політичні аспекти почали розглядатися Союзом у «новому ключі», зокрема змінились вектори співпраці та взаємодії на міжнародному рівні, а питання, які раніше викликали в ЄС значний обсяг нега-

тивної критики, зараз де-факто прийнятні для держав-членів ЄС (наприклад, питання прийняття біженців та обмеження/втрата залежності від російського газу).

У розрізі досліджуваного питання реагування ЄС на повномасштабне вторгнення РФ в Україну доцільно зауважити про те, що початок цієї війни ознаменував новий етап у відносинах України і ЄС, в рамках якого Україна, незважаючи на вкрай високий ризик захоплення державної влади російськими військами, підтвердила проголошений у Конституції євроінтеграційний курс свого розвитку [2] і отримала статус кандидата на вступ до ЄС, що є унікальним і безпрецедентним рішенням з боку останнього, який матеріалізував перспективи приєднання Української держави до євроспільноти, сприяв подальшим реформам, став стимулом для влади і громадян країни та позитивним сигналом для європейських і світових інвесторів. У зв'язку з цим, наразі, поряд з удосконаленням воєнного потенціалу, для України пріоритетними завданнями є адаптація національного законодавства до європейського правового простору, поглиблення інтеграції українського бізнесу до ринків ЄС, практичне запровадження «безвізів» у різних сферах та подальша секторальна інтеграція Української держави.

Безумовно, війна, розв'язана країною-агресором, з одного боку, довела готовність українців захищати незалежність та самобутність своєї країни, підтвердила європейський шлях її розвитку та об'єднала українську націю і зміцнила громадську підтримку руху до ЄС. З іншого ж боку, ця кривава війна активізувала двосторонні процеси євроінтеграції, ознаменувала розвиток нових перспектив політики Брюсселя по відношенню до Києва, а також змусила переглянути ЄС існуючі підходи і пріоритети у сфері безпеки та оборони. Водночас війна, під час якої Україна зазнала колосальних людських, військових, фінансово-економічних, культурних та низки інших втрат, неабияк вплинула на характер євроінтеграційного процесу до об'єднаної Європи та вперше в історії існування ЄС обумовила особливості «воєнної» євроінтеграції, що має унікальний характер і показує відданість українського народу та незалежність Української держави.

У контексті цього доцільно сказати, що дослідження прогнозів аналітиків Центру «Нова Європа» дозволяє зробити висновок про те, що Україна має всі шанси стати привабливим місцем для європейських інвестицій уже після завершення російсько-української війни, адже унікальність ситуації з Україною полягає в тому, що вона подала заявку на вступ до ЄС і отримала статус кандидата у розпал війни та потребуватиме значних фінансових надходжень для відбудови після її завершення, що може передбачати і особливий підхід із боку Європейського Союзу, зокрема розробку унікального комплексного механізму з відновлення України, який паралельно допомагав би їй у підготовці до повноправного членства в ЄС [3].

Враховуючи, що відносини України і ЄС більшою мірою залежать від світової кон'юктури, складні і непередбачувані глобальні процеси та кризові явища, що є наслідками загарбницької політики Росії, тією чи іншою мірою відбиваються як на внутрішній політиці України, так і на якості і темпах її євроінтеграції, а також на внутрішній політиці самого ЄС [4, с. 5], адже широкомасштабна війна, розв'язана РФ проти України, суттєво змінила світовий правопорядок, зумовила низку ризиків і загроз, спричинила турбулентні процеси в політичному, економічному, безпековому середовищах, наслідки яких досі важко переоцінити, поглибила протиріччя сучасного світу, погіршила соціально-економічну ситуацію на регіональному і глобальному рівнях, що призвело, зокрема до зростання вартості енергоресурсів, спровокування кризи на ринку продуктів харчування, що спричинило у свою чергу подорожчання споживчих товарів і відповідно масштабний вплив на рівень добробуту громадян багатьох країн світу, а також прискорення інфляційних процесів у світі [5, с. 4].

Безсумнівно, наведені вище явища є перш за все наслідком збройного нападу РФ на Україну, але і водночас – результатом запровадження безпрецедентних санкцій по відношенню до Росії та Білорусі, що є вимушеним, але абсолютно правомірним і водночас недостатньо масштабним проявом реагування на дії Росії з боку ЄС, який мав бути реалізований ще у 2014 році, і завдяки чому, вірогідно, Україна не стала б об'єктом жорстокої загарбницької і насильницької політики РФ.

Незважаючи на той факт, що на сьогоднішній день РФ є однією з найбільш підсанкційною країною світу і наразі саме санкції є найбільш дієвим інструментом впливу на країну-агресора з боку цивілізованої світової спільноти, цей впив не є достатнім, оскільки економіка РФ продовжує працювати і, більше того, в обхід запроваджених європейськими інституціями санкцій.

Станом на квітень 2023 року Радою ЄС було введено вже десять пакетів економічних та індивідуальних санкцій у зв'язку з військовою агресією Росії проти України [6]. Безумовно, кожен із таких пакетів має свої особливості і є цікавим з точки зору наукового аналізу, проте, з урахуванням обмеженого обсягу даної статті, є доречно зупинитися на теоретико-правовому дослідженні окремих із них, які є найбільш важливими у контексті впливу на РФ.

Варто відзначити, що перший пакет санкцій був запроваджений ЄС та країнами Європи ще до 24 лютого 2022 року у зв'язку з визнанням президентом РФ квазіутворень ЛНР та ДНР. Так, згідно з цим пакетом Євросоюз ввів санкції проти 351 депутата Держдуми РФ, що проголосували 15 лютого 2022 року за підтримку звернення до президента Путіна з проханням визнати ДНР і ЛНР, проти 27 фізичних і юридичних осіб, які були задіяні до процесу підриву або загрози територіальної цілісності, суверенітету та незалежності України, а також заборонив фінансування російського уряду та Центрального Банку, а на квазіутворення ДНР і ЛНР були накладені торгові та інвестиційні санкції. Окрім загальних санкцій ЄС окремі обмеження були запровадженні Німеччиною та Великою Британією. Так, Німеччина призупинила сертифікацію магістрального газопроводу «Північний потік-2», відкликавши чинний звіт Міністерства економіки з аналізу надійності постачання та зажадавши нову оцінку з урахуванням змін в останні кілька днів [7]. У свою чергу Велика Британія ввела санкції проти п'яти російських банків («Промсвязьбанк», «Росія», Індустріальний ощадний банк, «Чорноморський банк розвитку», «Генбанк») і трьох російських підприємців (Геннадія Тимченка, Бориса Ротенберга, Ігоря Ротенберга) [8].

Після повномасштабного вторгнення РФ в Україну 24 лютого 2022 року, у вірогідності чого вже не було сумнівів у жодної країни ЄС та світу в цілому, ЄС було запроваджено другий пакет санкцій, проте даний спектр обмежень був не лише не відповідним існуючій на той момент загрозі, перед якою постала Україна, а навіть не передбачав настільки суворих обмежень, щоб зупинити російську навалу у перші дні війни. Переважно це були санкції фінансового, енергетичного, транспортного, технологічного сектору, а також візової політики, які, безумовно, мали важливе значення у розрізі питання підтримки України, але, на жаль, не мали достатнього впливу на Росію як ядерної держави і суб'єкта збройного нападу на іншу, неядерну державу.

Відповідь ЄС на повномасштабне вторгнення РФ в Україну у вигляді третього пакета санкцій відбулася 26 лютого 2022 року, коли голова Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн оголосила про запровадження нового пакету спільних санкцій США, ЄС, Канади та Великої Британії, згідно з якими було заморожено резерви Центрального банку РФ, що перебувають у банках країн G7 (йдеться про половину резервів ЦБ), скасовано програму «золотих паспортів» для інвесторів із Росії та відключено час-

тину російських банків від системи SWIFT [9] Проте, знов таки, дані санкції не мали колосального впливу на економіку і політику РФ і жодним чином не встановлювали хоча б якісь обмеження військового потенціалу цієї загарбницької держави і її союзників.

Певні зрушення відбулися з прийняттям шостого пакету санкцій, який попри тривале вето Угорщини, урядам країн ЄС вдалося узгодити. Зокрема, цей пакет стосувався сфери енергетики, яка довгий час залишалася найбільшою проблемою європейських санкцій. Так, за даними KSE Institute, з моменту повторного вторгнення РФ країни ЄС щодня платили понад 800 млн євро за російські газ та нафту, тим самим фактично спонсоруючи війну РФ проти України. Тому, ухвалені обмеження передбачали негайні обмеження проти 75% нафти, що імпортується з Росії, передусім, мова йшла про нафту, що імпортується морем [10].

Однак, як стало відомо, лише майже через рік після вторгнення Росії в Україну, Захід ввів практично повне ембарго на російський нафтовий експорт. При цьому, ембарго не зачіпає постачань Росії в треті країни, і оскільки з нього зроблені серйозні виключення, воно не призведе до різкого падіння російського експорту та стрибка цін на нафту, але обмежить ціну російської сировини та надходження в бюджет, з якого президент РФ фінансує війну в Україні. Цікаво, що голова Міжнародного енергетичного агентства (IEA) Фатіх Біроль вказав, що не передбачає серйозних потрясінь внаслідок запровадження таких санкцій. За оцінками IEA, через ембарго Кремль не дорахується близько одного трильйона доларів експортних доходів до 2030 року, частка Росії на світовому енергетичному ринку скоротиться до 13% з 20%, а втрачені для Кремля ринки займуть США та країни Близького Сходу [11].

Тому санкційна політика ЄС щодо Росії продовжує розширюватися і наразі прийнято вже десятий пакет санкцій, який відповідає наступним умовам: робота над санкційними списками щодо осіб, відповідальних за депортацію українських дітей до Росії; активізація роботи над білоруськими санкціями; подальша інтенсивна робота над санкціями щодо атомної галузі; санкція діамантів; спеціальний механізм контролю рівня диверсифікації імпорту синтетичного каучуку до ЄС (щоквартальний перегляд); санкції проти компанії SUN Ship Management (D) Ltd., яка перебуває у юрисдикції ОАЕ (перший досвід застосування таких санкцій); початок роботи ЄС та ЄСЗД щодо застосування санкцій до 150 російських пропагандистів [6].

Проте навіть ухвалення вказаних десяти пакетів санкцій щодо РФ не є запорукою ізоляції останньої з цивілізованого світу та не гарантує послаблення її військового потенціалу, що обумовлено вкрай слабкою і повільною реалізацією ухвалених обмежень та наявністю двосторонньої політики ЄС та країн Європи, яка забезпечує обхід прийнятих ними ж санкцій. **Тому наразі в Європейському Союзі розглядається питання запровадження одинадцятого пакету санкцій проти Росії та придушення спроби уникнути запроваджених раніше обмежень, про що** в інтерв'ю CNBC сказала єврокомісарка з питань фінансових послуг, фінансової стабільності та ринків капіталу Мейрід Макгіннес.

У розрізі даного питання, зокрема в частині двосторонньої політики країн Європи, варто зосередити окрему увагу на аналізі ролі Угорщини у повномасштабній війні РФ проти України та гальмування нею накладення санкцій на країну-агресора. Варто зазначити, що відносини Угорщини та України перебувають у кризі ще з часу ухвалення у вересні 2017 року «мовного» Закону, який в Будапешті оцінили як наступ на права угорської нацменшини на Закарпатті. З початком повномасштабної російсько-української війни ці відносини ще погіршилися, адже ця війна стала новим етапом у взаємній критиці, оскільки Угорщина періодично гальмує санкції проти Росії. Проте, доцільно зауважити, що 24 лютого 2022 року Віктор Орбан засудив напад Росії на Україну, і відразу визначив «червону лінію» у підтримці жертви агресії: жодного залучення Угорщини до війни, жодної військової допомоги, жодної підтримки енергетичних санкцій проти Росії [12]. Однак, Угорщина, незважаючи на абсолютний нейтралітет у військовому аспекті, надає активну гуманітарну допомогу Україні, як від самої держави, так і від низки угорських неурядових організацій. Окрім цього, Угорщина від початку війни відкрила кордон для переселенців з України і прийняла сотні тисяч українців.

Проте, уряд Угорщини на чолі з Віктором Орбаном виступив проти енергетичних санкцій щодо Росії. За словами самого Орбана якби Угорщина припинила енергетичну співпрацю з Росією, рахунки за електроенергію кожної угорської родини за один місяць зросли б утричі. Тому він неодноразово ветував санкції ЄС, аргументуючи це тим, що ціну війни не повинні платити угорські сім'ї [12]. При цьому, саме через позицію Угорщини обговорення шостого пакету санкцій ЄС проти Росії затягнулося на весь травень, оскільки уряд Орбана двічі затримав його запровадження – спочатку через небажання запровадження ембарго на постачання російської нафти, потім вимагав і домігся виключення з санкційного списку патріарха Кирила, у результаті чого санкційний пакет запровадили лише 3 червня, у той час коли в Україні кожну хвилину гинуть сотні військових та мирних громадян.

Абсолютно відомо, що ключову роль у такій політиці уряду Угорщини щодо України відіграє ставлення Орбана до Росії. Адже, як зазначає директор Інституту центральноєвропейської стратегії Дмитро Тужанський за дванадцять років при владі Орбан інтегрував російський гібридний вплив в угорський національний інтерес, що ознаменовує доступний російський газ і нафту і залежність від них [12]. Щодо можливості поліпшення відносин між Україною та Угорщиною і позбавлення останньою енергетичної залежності від Росії, це залежатиме, по-перше, від того, чи сприймає Угорщина Росію як реальну небезпеку, а по-друге, наскільки Угорщина залишається євроатлантичною державою, у разі, якщо займає ізоляціоністську та «антизахідну» позицію.

Таким чином, підводячи підсумки даного аналізу, можна прийти до висновку, що відповідь ЄС на повномасштабну війну, яку розпочала РФ 24 лютого 2022 року проти України, була миттєвою, навіть можна сказати передчасною, адже ще до моменту вторгнення РФ ЄС запровадив перший пакет санкцій, у зв'язку з визнанням незалежності лідером Росії квазіутворень ЛНР і ДНР, що є територіями України, які Росія окупувала ще у 2014 році. Однак, незважаючи на достатньо швидкий темп реагування з боку ЄС та країн Європи на збройну агресію РФ, прийняття санкцій щодо останньої часто носить декларований характер, оскільки де-факто вони не працюють, а економіка РФ зростає за рахунок «тіньових» доходів, що є наслідком обходу санкцій як Росією так і самими країнами ЄС.

Ще однією проблемою є те, що в межах політики ЄС можна виділити дві ключові тенденції: перша полягає в тому, що останній, будучи наддержавним утворенням, займає чітку позицію на загальноєвропейському рівні з підтримки України, а друга – у тому, що деякі держави-члени Союзу виділяються в окрему групу зі своїм власним баченням щодо війни РФ проти України, зокрема мова йде про Угорщину, яка блокує санкції проти РФ і займає позицію «нейтрального» двозначності, що має своїм наслідком вплив на подальші перспективи ЄС як гравця на міжнародній арені, адже наявність таких непорозумінь в середині ЄС свідчить про те, що він знову стикається з викликом, що впливає на політику та суб'єктність ЄС і визначатиме природу взаємовідносин між його членами в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Війна в Україні та її наслідки для ЄС. Блог Високого представника ЄС Жозепа Борреля. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/війна-в-україні-та-її-наслідки-для-єс-блог-високого-представника-єс-жозепа_uk?s=232 (дата звернення 17.04.2023).
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254-к/ 96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 141.
3. Фахурдінова М. Фінансування та поштовх до реформ: що дасть Україні статус кандидата на членство в ЄС. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/05/11/7139235/ (дата звернення 17.04.2023).
4. Геополітичні та геоекономічні зміни, формовані під впливом російської агресії, та оновлення місця України у світовому просторі. Центр Разумкова, 2022. 103 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2022_TRANSFORMANS_UKR.pdf (дата звернення 17.04.2023).
5. Україна на шляху до ЄС: реалії і перспективи. Центр Разумкова. № 1-2. 2022. 132 с. URL: https://razumkov.org.ua/images/journal/NSD187-188_2022_ukr_full.pdf (дата звернення 17.04.2023).
6. Міністерство закордонних справ України. URL: https://mfa.gov.ua/sankciyi-proti-rf (дата звернення 17.04.2023).
7. Німеччина зупиняє запуск «Північного потоку 2» – Шольц. BBC News Україна. 22 лютого 2022 року. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-60477638 (дата звернення 17.04.2023).
8. Богданьок О. Британія запровадила санкції проти п'яти банків та трьох російських олігархів. Що відомо. Суспільне новини. 22 лютого 2022 року. URL: https://suspilne.media/209499-velika-britania-naklade-sankcii-proti-pati-rosijskih-bankiv-ta-aktivi-fizicnih-osib-dzonson/ (дата звернення 17.04.2023).
9. European Commission. URL: https://commission.europa.eu/index_en (дата звернення 18.04.2023).
10. Шаповал Н. Шостий пакет ЄС і не тільки: Дайджест найважливіших санкцій. 14 червня 2022 року. URL: https://biz.nv.ua/ukr/experts/shostiy-paket-sankciy-chi-silno-posilitsya-tisk-na-rosiyu-ostanni-novini-50249511.html (дата звернення 18.04.2023).
11. Калмиков О. Не пройшло і року. Захід ввів ембарго на російський нафтовий експорт. BBC News Україна. 5 лютого 2023 року. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-64528519 (дата звернення 18.04.2023).
12. Ерман Г. Чому в Угорщини така політика щодо України і чи можна її змінити. BBC News Україна. 11 серпня 2022 року. https://www.bbc.com/ukrainian/features-62472746 (дата звернення 18.04.2023).

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/179

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ПРОТИ РФ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

FEATURES OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICE OF THE ECHR AGAINST RUSSIA IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT

Тітко Е.В., д.ю.н., доцент, голова
ГО «Український осередок з прав людини та розвитку освітніх новацій»,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Білоусова К.В., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Актуальність проведення дослідження обумовлена низкою викликів, що постали перед Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) у зв'язку з повномасштабною агресією на території України. Метою статті є висвітлення основних положень захисту прав людини в умовах війни у відповідності до практичної діяльності ЄСПЛ. Таким чином, було виокремлено 2 групи викликів, що зумовлені повномасштабним вторгненням. До них було віднесено припинення членства рф у Раді Європи (далі – РЄ) та ймовірність зміни характеру звернень і їх відповідних масштабів до ЄСПЛ. З початку здійснення агресії рф проти України у 2014 року посилились звернення у частині міждержавних справ проти уряду росії, що стало одним з найбільш пріоритетних напрямків для захисту інтересів України.

Наслідком збройної агресії є порушення прав людини в Автономній Республіці Крим, тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, а також на інших територіях, де наразі рф здійснює військові злочини. У відповідності до цього, урядом України було подано низку позовів проти рф до ЄСПЛ. Починаючи з 2014 року, було подано десять заяв урядом України проти рф. Станом на березень 2023 року на розгляді ЄСПЛ перебуває 4 міждержавні справи України проти росії. Зокрема, це Ukraine v. Russia (re Crimea) 2014 року, Ukraine and the Netherlands v. Russia 2014 року, Ukraine v. Russia (VIII) 2018 року, та New inter-State application brought by Ukraine against Russia, 2021. Позиція України полягає у тому, що рф почала здійснювати «ефективний» контроль над тимчасово окупованими територіями в економічному, політичному та військовому аспекті, а також здійснює систематичне порушення прав людини. У свою чергу, уряд рф заперечує обвинувачення, так як росія не має юрисдикції над цими територіями, згідно з чим не є стороною «конфлікту». Практична цінність отриманих результатів полягає у наданні можливості проведення аналізу тенденцій рф у збройному конфлікті та висвітленню їх порушень у практиці ЄСПЛ. Це допоможе також виокремити виклики, що постають не тільки перед міжнародною спільнотою, а й перед національною правовою та судовою системами.

Ключові слова: збройний конфлікт, міждержавні справи, Україна проти росії, право Ради Європи, злочини росії в Україні.

The relevance of the study is stipulated by a number of challenges faced by the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECtHR) due to the full-scale aggression on the territory of Ukraine. The purpose of the article is to highlight the main provisions of human rights protection in times of war in accordance with the case law of the ECtHR. Thus, 2 groups of challenges caused by the full-scale invasion were identified. These include the termination of Russia's membership in the Council of Europe and the likelihood of changing the nature and scope of applications to the ECtHR. Since the beginning of Russia's aggression against Ukraine in February 2014, filing interstate applications against the Russian government has become one of the highest priorities for protecting Ukraine's interests. The armed aggression has resulted in human rights violations in the Autonomous Republic of Crimea, the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions, as well as in other territories where Russia is currently committing war crimes. Accordingly, the government of Ukraine filed a number of lawsuits against Russia with the ECtHR. Since 2014, the government of Ukraine has filed more than 10 interstate applications against Russia. As of March 2023, the ECtHR is considering 4 interstate cases of Ukraine against Russia. In particular, these are Ukraine v. Russia (re Crimea) 2014, Ukraine and the Netherlands v. Russia 2014, Ukraine v. Russia (VIII) 2018, and New inter-State application brought by Ukraine against Russia, 2021. Ukraine's position is that the Russian Federation has begun to exercise effective control over the temporarily occupied territories in the economic, political and military aspects, and is committing systematic human rights violations. In turn, the Russian government denies the accusations, as Russia does not have jurisdiction over these territories, and therefore is not a party to the conflict. The practical value of the results obtained is to provide an opportunity to analyze the trends of the Russian Federation in the armed conflict and highlight their violations in the case law of the ECtHR. This will also help to identify the challenges facing not only the international community, but also the national legal and judicial systems.

Key words: armed conflict, interstate affairs, Ukraine vs. Russia, Council of Europe law, Russia's crimes in Ukraine.

Пріоритетна роль державної політики будь-якої країни світу спрямована на захист прав людини, збереження життя та гідності, їх конституційних прав та свобод, безпеки умов життєдіяльності, недоторканності та територіальної цілісності, що є основою розвитку демократичного суспільства та основою побудови світової спільноти. Саме дані константи в умовах збройного конфлікту на тлі російської агресії проти України призвели до похитності такого демократично-правового базису та викликало безліч запитань подальшого функціонування всієї системи міжнародних відносин.

З урахуванням умов сьогодення, особливо актуальним постає питання про практичну реалізацію захисту прав людини в умовах повномасштабного вторгнення рф на територію України. Відповідно до щорічного звіту ЄСПЛ від 2022 р., росія посідає друге місце за загальною кількістю справ. В цілому переважна чисельність справ стосується порушень положень ст. 3 (заборона катувань), ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність), ст. 13 (право на ефективний засіб правового захисту), ст. 9 (свободу думки, совісті і релігії), ст. 6 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) та інші [1]. Так, наприклад, у відповідності до даних щорічного докладу ЄСПЛ від 2022, було отримано 413 справ проти росії для нагляду за виконанням рішень, які було винесено за цими справами (для порівняння, у докладі від 2021 зазначається, що таких скарг було 267). Загалом на кінець минулого року в росії на виконання очікували 2352 рішення ЄСПЛ, з них 2022 було закрито лише три [2; 3]. На підставі цього можна констатувати грубі та масові порушення прав людини з боку росії в системі права Ради Європи.

Повномасштабне вторгненням на територію України 24 лютого 2022 року характеризується збройною агресією,

наслідком чого стало системне порушення прав людини, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії та в цілому порушення «Права Гааги» і «Права Женєви», що призвело до введення в Україні воєнного стану відповідно до Указу президента України від 24 лютого 2022 року [4]. Саме в цих умовах перед міжнародною спільнотою постала ціла система викликів, яка має та матиме вплив на систему міжнародних відносин в цілому. Одним з них є припинення членства рф у РЄ [5]. Варто зазначити, що 10 квітня 2014 року Парламентська асамблея РЄ (далі – ПАРЄ) ухвалила Резолюцію 1990 (2014) «Перегляд по суті раніше ратифікованих повноважень російської делегації», в якій Асамблея постановила призупинити наступні права делегації рф: право голосу в Асамблеї, право бути представленою в керівних органах ПАРЄ, право брати участь у місіях зі спостереження за виборами. Підставами стали анексія Криму, подальша загроза застосування сили та втручання у внутрішні справи України [6]. Проте, у 2019 р. членство агресорки було поновлено.

Наразі ПАРЄ визнала, що росія вчинила грубі порушення, що закріплені у Статуті РЄ, згідно з чим вона не несе та не виконує зобов'язання як держава-член перед РЄ. Першим слід відзначити Рішення, прийняте на 1426 засіданні 25 лютого 2022 року «Ситуація в Україні – заходи, яких необхідно вжити, в тому числі відповідно до статті 8 Статуту Ради Європи». У ньому депутати погодились призупинити російську федерацію від її прав представництва в Раді Європи відповідно до ст. 8 Статуту Ради Європи [7]. Це була перша реакція Ради Європи та агресію росії.

Варто також відзначити, що 2 березня 2022 було прийнято Резолюцію CM/Res (2022)1 «Про правові та фінансові наслідки призупинення права російської федерації на представництво в Раді Європи». Ця резолюція була направлена на призупинення участі росії у ключових інституціях Ради Європи, зокрема в Комітеті міністрів і в Парламентській асамблеї, а також у будь-яких відповідних допоміжних органах [8].

Відповідно до Opinion 300 (2022) «Наслідки агресії російської федерації проти України» зазначено, що росія продовжує загарбницьку війну, яку розпочала проти України у 2014 р. ПАРЄ вважає, що збройний напад російської федерації на Україну є порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй, кваліфікується як «злочин проти миру» відповідно до Статуту Міжнародного військового трибуналу (Нюрнберзька хартія) і є «агресією» згідно з резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН, прийнятої в 1974 році. Це є порушенням Гельсінського заключного акту та Паризької хартії для нової Європи. ПАРЄ глибоко стурбована доказами серйозних порушень російською федерацією прав людини та міжнародного гуманітарного права, включаючи напади на цивільні цілі; невибіркове застосування артилерії, ракет і бомб, у тому числі касетних; атаки на гуманітарні коридори, призначені для того, щоб дозволити цивільним особам втекти з обложених міст; і захоплення заручників. Відповідно до цього, ПАРЄ вважає, що Комітет міністрів повинен вимагати від російської федерації негайного виходу з Ради Європи [9].

Надалі, 23 березня 2022 Комітет Міністрів РЄ прийняв Резолюцію CM/Res (2022)3 про правові та фінансові наслідки припинення членства російської федерації в Раді Європи. Відповідно до неї, скасовано будь-яку можливість росії бути членом Ради Європи та її органів, брати участь у засіданнях та програмах, а також частково припинити членство у низці угод. При цьому наголошено, що ЄСПЛ залишається компетентним розглядати заяви, спрямовані проти російської федерації у зв'язку з діями або бездіяльністю, які можуть становити порушення ЄКПЛ, за умови, що вони мали місце до 16 вересня 2022 року. Комітет міністрів продовжить здійснювати нагляд за виконанням відповідних рішень та дружніх домовленостей, а рф зобов'язана їх виконувати [10].

Якщо проаналізувати зміст п. 3 ст. 58 ЄКПЛ, можна відзначити, що при припиненні членства у РЄ відповідна держава на тих самих умовах перестає бути стороною ЄКПЛ [11]. Незважаючи на те, що уряд росії зробив денонсацію ЄКПЛ 16 лютого 2023 року, у п. 2 вищезазначеної статті закріплюється положення про те, що денонсація не звільняє сторону від її зобов'язання стосовно будь-якого з діянь, яке могло бути порушеним та здійснено нею до дати, від якої набирає чинності денонсація [11]. Важливим наслідком виходу рф з РЄ є автоматичний вихід з інших установ, який передбачає те, що держава-агресор не може претендувати на будь-які права, що закріплені в нормативно-правових актах організації, не має права бути представником в статутних органах РЄ та її допоміжних органах, а також громадяни рф не матимуть змогу звертатися ЄСПЛ з підстав порушення їх прав, російські судді та адвокати не зможуть брати участь у діяльності ЄСПЛ; зокрема, в Резолюції Комітету CM/Res (2022)3 зазначається про позбавлення права представництва у ПАРЄ та Комітеті міністрів РЄ, у таких допоміжних органах, як Венеціанська комісія, Група Помпіду, GRECO (Група держав проти корупції), а також припиняються будь-які заходи, проекти та програми, що організовані РЄ [10].

Зазначаючи про виклики, пов'язаних зі зміною масштабів та характеру звернень до ЄСПЛ, безпосередньо вони випливають з припиненням членства росії у РЄ. Так, 22 березня 2022 року було прийнято Резолюцію ЄСПЛ щодо наслідків припинення членства російської федерації в Раді Європи у світлі ст. 58 ЄКПЛ. Основні наслідки: російська федерація перестає бути високою Договірною Стороною ЄКПЛ 16 вересня 2022 року, однак ЄСПЛ має компетенцію розглядати заяви проти російської федерації, які можуть становити порушення ЄКПЛ, за умови, що вони тривали до 16 вересня 2022 року; призупинення розгляду всіх заяв проти російської федерації відповідно до Рішення Голови ЄСПЛ від 16 березня 2022 року скасовується з невідкладним виконанням. Ця Резолюція не заважає розгляду будь-якого правового питання, пов'язаного з наслідками припинення членства російської федерації в Раді Європи, яке може виникнути під час здійснення ЄСПЛ своєї компетенції щодо розгляду, відповідно до ЄКПЛ та Протоколів до неї, переданих йому справ [12].

Разом з тим, окремо слід підкреслити, що сьогодні прослідковується тенденція подання великої кількості заяв проти росії. Наприклад, варто відзначити справу Sentsov and Kolchenko v. Russia (cases 36470/14 and 218/18) – це справа, яку розглядали з 2014 році і яка була вирішена у 2021 році. У цій справі режим росії був звинувачений у порушенні прав людини щодо двох громадян України: Олега Сенцова, українського режисера, та Олександра Кольченка, кримськотатарського активіста. Їх затримали на окупованому півострові Крим у 2014, після чого їх вивезли до росії та звинуватили в тероризмі.

Обидва було засуджені на позбавлення волі строком у 20 років, проте вони стверджують, що звинувачення були політичними та вигаданими. Сенцов і Кольченко вважають себе політичними в'язнями, а їх справу багато разів порівнювали з відомими справами в'язнів сумівної совісті, такими як Нельсон Мандела та Василь Стус.

У квітні 2021 року ЄСПЛ визнав порушення прав Сенцова та Кольченка, зокрема їх прав на справедливий суд та недискримінацію за національністю, та наказав росії відшкодувати їм матеріальну та моральну шкоду. Це рішення було важливим переможцем для правозахисників, які відстоюють права українських політичних в'язнів в росії [13].

Також, окремо слід відмітити, що станом на березень 2023 року на розгляді ЄСПЛ перебуває 4 міждержавні справи України проти росії. Зокрема, це Ukraine v. Russia (re Crimea) 2014 року [14], Ukraine and the Netherlands v. Russia 2014 року [15], Ukraine v. Russia (VIII)

2018 року [16], та New inter-State application brought by Ukraine against Russia, 2021 [17].

Рішення у справі Ukraine v. Russia (re Crimea) від 2014 (заява № 20958/14) було прийняте ЄСПЛ і стосувалося порушення росією прав людини на території Криму, який був незаконно анексований росією в 2014. У своєму рішенні ЄСПЛ визнав, що росія порушила кілька статей ЄКПЛ, включаючи статті про право на життя, свободу та безпеку особи, свободу думки, совісті та віросповідання, право на ефективні засоби правового захисту, а також заборону на катування та недоторканість особистого життя. Рішення виражає міжнародну правову позицію та може використовуватись у міжнародних судових процесах, а також в роботі міжнародних організацій, які займаються захистом прав людини [14].

Друга справа Ukraine and the Netherlands v. Russia стосується скарг, пов'язаних із конфліктом на сході України за участю проросійських сепаратистів, який розпочався у 2014 році, включаючи збиття літака Малайзійських авіаліній рейсу MH17, що призвело до загибелі 298 осіб, серед них 196 громадян Нідерландів. Ця справа містить у собі чотири об'єднані справи (за заявами № 8019/16, 43800/14, 28525/20 та 11055/22). Надалі коротко подається характеристика для кожної з них. Перша – Україна проти росії (щодо Східної України) (№ 8019/16) була однією з двох справ, що перебували на розгляді Великої палати щодо тверджень України про порушення росією ЄКПЛ внаслідок подій 2014 року. Друга – справа Україна проти росії (II) (№ 43800/14) була подана 13 червня 2014 року. Вона стосується ймовірного викрадення трьох груп дітей на сході України в період з червня по серпень 2014 року та їх тимчасового переміщення до росії. Третя – справа Нідерланди проти росії (№ 28525/20) була подана 10 липня 2020 року. Вона стосується збиття 17 липня 2014 року літака рейсу MH17 Малайзійських авіаліній над Східною Україною. Четверта – Україна проти росії від 28 лютого 2022 року. У ній ЄСПЛ бере до уваги поточні військові дії, які розпочалися 24 лютого 2022 року в різних частинах України, і вважає, що вони породжують реальний і постійний ризик серйозних порушень передбачених ЄКПЛ прав цивільного населення, зокрема за ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання) та ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) ЄКПЛ.

Наразі об'єднана справа ще перебуває на розгляді ЄСПЛ Україна та Нідерланди проти росії (№ 8019/16, 43800/14, 28525/20 та 11055/22) включила в себе третю сторону. Ця міждержавна справа охоплює скарги щодо російських військових операцій в Україні з 24 лютого 2022 року та конфлікту на сході України за участю проросійських сепаратистів, який розпочався у 2014 році, включаючи збиття літака Малайзійських авіаліній рейсу MH17. До третіх сторін, яким нещодавно було надано дозвіл на вступ, належать наступні країни: Австрія, Бельгія, Болгарія, Хорватія, Чеська Республіка, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Ісландія, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Фінляндія, Франція, Чехія, Естонія, Словаччини, Словенії, Іспанії, Сполученого Королівства, Фінляндії, Франції, Швеції та Естонії, а також одна неурядова організація, Женевська академія міжнародного гуманітарного права і прав людини [15].

Третя справа Ukraine v. Russia (VIII), подана за заявою №55855/18, стосується захоплення трьох екіпажів та суден у Керченській затоці. Україна стверджує, що рф порушила права 24 військовослужбовців ЗСУ внаслідок незаконного нападу на українські судна, поранення та захоплення в полон українських моряків, їх незаконного арешту та притягнення до відповідальності, а також утримання в російських пенітенціарних установах. Крім того, Уряд України стверджує, що відмова Уряду рф задовольнити запити, зазначені ЄСПЛ 29 листопада 2018 року та 4 грудня 2018 року, є порушенням зобов'язання рф щодо забезпечення всіх необхідних умов для належного розгляду справ згідно зі статтею 38 ЄКПЛ [16].

У 2021 році Уряд України подав дев'яту міждержавну заяву проти російської федерації. Вона зареєстрована за номером 10691/21. Заява стосується тверджень Уряду України про діяльність росії, яка триває та полягає в санкціонованих державою цілеспрямованих операціях вбивства проти передбачуваних опонентів рф в росії та на території інших держав, у тому числі інших держав-членів Ради Європи. Крім того, такі вбивства не розслідуються належним чином, а росія підриває зусиль з пошуку відповідальних за ці вбивства [17].

Важливим питанням в умовах повномасштабного вторгнення постає низка викликів перед ЄСПЛ. Натомість, можна зробити припущення, що в умовах повномасштабного вторгнення кількість звернень до ЄСПЛ буде збільшуватися. Так, наприклад, упродовж найближчих місяців ЄСПЛ повинен буде визначити подальші дії щодо розгляду тих заяв проти росії, що залишилися поданими і можливих інших справ, пов'язаних з діями на території України. Це займає тривалий час, через що виклик для ЄСПЛ є безпрецедентним. У даному випадку найбільш важливим є підтримка фінансового та політичного характеру з боку зацікавлених сторін.

Одним з найбільших викликів для України можуть бути звернення до ЄСПЛ проти неї від постраждалих або їх родичів внаслідок повномасштабного вторгнення, а також від осіб, чиї права були обмежені через сприяння рф, порушення законів, звичаїв та іншого. У даному випадку слід зазначити, що згідно з положеннями ЄКПЛ її норми продовжують діяти і відступ від передбачених ст. 15 зобов'язань несе наслідок у вигляді перевірки від ЄСПЛ, а саме визначення того наскільки у конкретній ситуації були продиктовані вимоги тих обставин, що склалися, перевірка діянь державних органів, допустимості доказів та інше [18]. Держава має негативні та позитивні зобов'язання, згідно з чим їх виконання є критичним та важливим з метою уникнення визнання ЄСПЛ порушення. Йде мова про дотримання державними органами України положень, передбачених ст. 2 та 3 ЄКПЛ, щодо ефективного розслідування випадків катувань та нелюдського поводження, загибелі людей та інших порушень прав людини в умовах збройного конфлікту [18]. Слід зауважити, що труднощі з дотримання засад ефективного розслідування можуть виникати лише при їх фактичному дотриманні представниками державних органів.

Варто зазначити про ще один виклик для України – дотримання вимог ЄКПЛ при розгляді кримінальних проваджень в умовах воєнного стану, який було введено 24 лютого 2022 року та наразі діє до 20 травня 2023 року та, вірогідно, буде продовжено. У даному випадку йде мова про обвинувачення у скоєнні як загальнокримінальних злочинів, так і воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності. Згідно з цим особливо важливим є дотримання положень ст. 5 та 6 ЄКПЛ, що включає в себе право особи на справедливий суд та на свободу та особисту недоторканність, зокрема, при застосуванні запобіжних заходів. Доречно зауважити про застосування ст. 7 ЄКПЛ, так як її положення гарантують право, яке не може бути обмеженим під час надзвичайних ситуацій [18]. Практика ЄСПЛ стосовно порушення регламентованих засад щодо України є досить малознаною, так як його було констатовано у справі «Vyerentsov v. Ukraine» [19]. У даній справі заявник скаржився на те, що обране йому покарання суперечить положенням ст. 11 ЄКПЛ, де відповідно мало місце порушення його права на захист та що суд першої інстанції відхилив клопотання про допит свідків та перегляд відеозапису мирного пікетування згідно

з положенням п. 1 та підпунктів b, c і d п. 3 ст. 6 ЄКПЛ. Уряд подав до ЄСПЛ одностороннє декларацію з клопотанням про вилучення заяви з реєстру справ, яке ЄСПЛ відхилив та продовжив розгляд справи. У відповідності до цього, було встановлено порушення положень вищезгаданих норм у зв'язку з відсутністю належного мотивування рішень національних судів [19]. Так, як відбувається криміналізація колабораційної діяльності, виникають практичні труднощі щодо застосування положень ст. 438 (Порушення законів та звичаїв війни) КК України і, відповідно, дотримання засад ст. 7 ЄКПЛ [20]. У зв'язку з цим особливої уваги заслуговує аналіз складових рішень ЄСПЛ та методології для підвищення ефективності, яка буде направлена на вирішення задач української системи кримінальної юстиції.

Отже, в умовах збройного конфлікту на тлі російської агресії проти України, пріоритетна роль державної політики будь-якої країни спрямована на захист прав людини, збереження життя, гідності, конституційних прав та свобод. Актуальним стає питання практичної реалізації захисту прав людини в умовах російської агресії. Згідно з щорічним звітом ЄСПЛ, росія посідає друге місце за кількістю справ, більшість з яких стосуються порушень основних статей ЄКПЛ. Відповідно до даних докладу ЄСПЛ, було отримано значну кількість справ проти росії для нагляду за виконанням рішень, що свідчить про грубі та масові порушення прав людини з боку росії в системі права Ради Європи.

Російська агресія проти України призвела до серйозних наслідків у міжнародному співтоваристві, зокрема щодо забезпечення захисту прав людини. Рада Європи прийняла ряд резолюцій щодо росії, зокрема про призупинення права рф на представництво в Раді Європи та припинення членства рф в організації. Зазначено, що росія продовжує загарбницьку війну та порушує міжнародне право, включаючи права людини та міжнародне гуманітарне право. ЄСПЛ залишається компетентним розглядати справи проти росії, які стосуються порушень прав людини до визначеного терміну, а Комітет міністрів продовжить здійснювати нагляд за виконанням відповідних рішень.

Можна відзначити значну кількість заяв, які перебувають на розгляді у ЄСПЛ проти росії. Одним з прикладів є справа Sentsov and Kolchenko v. Russia, де ЄСПЛ визнав порушення прав двох українських громадян, засуджених до позбавлення волі у росії. На даний момент на розгляді ЄСПЛ перебувають чотири міждержавні справи України проти росії, такі як Ukraine v. Russia (re Crimea), Ukraine and the Netherlands v. Russia, Ukraine v. Russia (VIII) та New inter-State application brought by Ukraine against Russia. Ці справи свідчать про активну позицію України у захисті своїх інтересів та прав громадян на міжнародному рівні та демонструють роль ЄСПЛ у вирішенні конфліктів, пов'язаних з порушенням прав людини.

Таким чином, в умовах повномасштабного вторгнення ЄСПЛ стикається з низкою викликів, зокрема зі збільшенням кількості звернень від громадян України та інших сторін, що постраждали від дій росії на території України. Це ставить ЄСПЛ перед безпрецедентними викликами, що вимагають фінансової та політичної підтримки від зацікавлених сторін.

Одним з найбільших викликів для України можуть стати звернення до ЄСПЛ проти неї від постраждалих або їх родичів внаслідок повномасштабного вторгнення, а також від осіб, чиї права були порушені або обмежені через активні дії рф. У цьому контексті особливо важливим для України є дотримання положень ЄКПЛ та Протоколів до неї та належне мотивування рішень національної судової системи з метою реалізації основоположних прав і свобод людини в умовах збройного конфлікту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Annual Report of the European Court of Human Rights. 2022. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2022_ENG.pdf
2. 15th Annual Report of the Committee of Ministers. 2021. URL: https://rm.coe.int/2021-cm-annual-report-en/1680a60140
3. 16th Annual Report of the Committee of Ministers. 2022. URL: https://rm.coe.int/annual-report-2022/1680aad12f
4. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.04.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2
5. The Russian Federation can no longer be a member State of the Council of Europe, PACE says. URL: https://pace.coe.int/en/news/8638/the-russian-federation-can-no-longer-be-a-member-state-of-the-council-of-europe-pace-says
6. Reconsideration on substantive grounds of the previously ratified credentials of the Russian delegation: Resolution 1990 (2014). URL: http://www.assembly.coe.int/LifeRay/APCE/pdf/Communication/2014/20140410-Resolution1990-EN.pdf
7. Situation in Ukraine – Measures to be taken, including under Article 8 of the Statute of the Council of Europe: 1426ter meeting, 25 February 2022. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5a360
8. On legal and financial consequences of the suspension of the Russian Federation from its rights of representation in the Council of Europe: Resolution CM/Res(2022)1. URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5b15f
9. Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine: Opinion 300 (2022). URL: https://pace.coe.int/en/files/29885/html
10. On legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe: Resolution CM/Res(2022)3. URL: https://rm.coe.int/resolution-cm-res-2022-3-legal-and-financial-conss-cessation-membershi/1680a5ee99?msclkid=60a33447ab8d11ec9c8f9bc54d5831c1
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950): ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
12. Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights. 22/03/2022. URL: https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf
13. Sentsov and Kolchenko v. Russia. 2014. Cases 36470/14 and 218/18. URL: https://www.justiceinitiative.org/litigation/sentsov-and-kolchenko-v-russia
14. Ukraine v. Russia (re Crimea). 2014. Case 20958/14. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-207622%22]}
15. Ukraine and the Netherlands v. Russia. Cases. 8019/16, 43800/14 and 28525/20. 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=801916_26012022&language=en
16. Ukraine v. Russia (VIII). Case 55855/18. 2018. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:[%2255855/18%22],%22sort%22:[%22kpdate%20Descending%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22]}
17. New inter-State application brought by Ukraine against Russia (2021). Case 10691/21. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-6946898-9342602&filename=New%20inter-state%20application%20brought%20by%20Ukraine%20against%20Russia.pdf
18. Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federa-tion to the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428ter meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://www.coe.int/en/web/moscow/-/resolution-cm-res-2022-2-on-the-cessation-of-the-membership-of-the-russian-federation-to-the-council-of-europe
19. Vorobyev v. Ukraine. 2013. Case 20372/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text
20. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/180

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВА ВЕТО ПОСТІЙНИХ ЧЛЕНІВ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН

REFORMING THE VETO RIGHT OF THE PERMANENT MEMBERS OF THE UN SECURITY COUNCIL

Урбанович В.В., студент II курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню однієї з найбільш актуальних тем міжнародного права, а саме реформування права вето в Раді Безпеки. Цей орган є недостатньо ефективним, що можна показати на наступному прикладі. Російська Федерація наклала вето 30 вересня 2022 року на резолюцію S/2022/720 Ради Безпеки, яка засуджувала так звані «референдуми» і анексію частин Луганської, Донецької, Херсонської та Запорізької областей. Постійний член Ради Безпеки відкрито порушив імперативні норми міжнародного права і застосував вето для того, щоб його дії не могли бути припиненими. Саме тому необхідно знайти ефективний спосіб його реформування.

Ознайомлення з науковими джерелами показує, що це питання завжди було актуальним. Зловживання ним зі сторони РФ привернуло навіть більшу увагу до реформування Ради Безпеки. Водночас науковці найчастіше розглядають реформування Ради Безпеки в цілому. Вето переважно згадується занадто коротко, без розгляду всіх суттєвих ідей та пропозицій.

Для того, щоб знайти спосіб реформування права вето, ми надали загальну характеристику Раді Безпеки, що дозволило виявити недоліки закріплення вето. Ми дослідили дискусії з цього питання, проведені Робочою групою відкритого складу ООН щодо питання рівного представництва, збільшення членства у Раді Безпеки та інших питань, які стосуються Ради Безпеки, а також тих, що пройшли під час Міждержавних переговорів. Взагалі існують п'ять напрямів реформування права вето: добровільна відмова від застосування вето, скасування вето, обов'язкове обмеження вето, зміна процедури застосування вето і встановлення обов'язку пояснювати накладення вето. Кожен напрям містить свої ідеї та пропозиції, які необхідно було розглянути. Далі ми зробили їх критичний аналіз і надали оцінку їх ефективності. За результатами дослідження ми представили концепцію, на основі якої можна реформувати право вето у Раді Безпеки.

Ключові слова: Рада Безпеки, постійні члени Ради Безпеки, Генеральна Асамблея, право вето, вето, реформування.

This article is dedicated to one of the most relevant issues in international law that is reforming the right to veto in the UN Security Council. This organ isn't efficient enough, which can be demonstrated by the next example. Russian Federation vetoed Security Council resolution S/2022/720, which condemned so-called "referenda" and annexation of the parts of Donetsk, Luhansk, Kherson and Zaporizhzhia regions. Permanent member of the Security Council violated ius cogens of international law and then used veto to make prevention of his actions impossible. This is why it is necessary to find an efficient way of reforming the right to veto.

Review of scientific materials regarding the veto power shows that this issue was always relevant. Its misuse by the Russian Federation has drawn even more attention to it. At the same time researchers mostly examine the reforming of the UN Security Council as a whole. The question of the veto is often mentioned too shortly, without reviewing all significant ideas and proposals.

We provided a general overview of the Security Council, researched discussions on this issue, conducted by OEWG on the Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters related to the Security Council and also those which took place during Intergovernmental Negotiations. There are four main approaches of reforming the veto power: voluntary limitation of the use of the veto, abolitions of the veto, mandatory restriction of the use of the veto, change of the veto trigger mechanism. Then we made a critical analysis of those ideas and proposals, which were offered during the deliberations. As a result of our critical analysis we provided the concept on the basis of which reforming of the veto can happen.

Key words: Security Council, permanent members of the Security Council, General Assembly, the right to veto, veto, reforming.

Реформування Ради Безпеки є надзвичайно складним питанням, яке обговорюється вже тривалий час. Доречно почати його розгляд через загальне ознайомлення із цим органом. Це дозволить виявити недоліки, які потребують реформування.

Рада Безпеки – це постійно діючий орган Організації Об'єднаних Націй, відповідальний за підтримку міжнародного миру і безпеки. Згідно зі ст. 23 Статуту ООН, вона складається з п'ятнадцяти Членів Організації. П'ять з них є постійними: КНР, Франція, Об'єднане Королівство Великобританії та Північної Ірландії, США і СРСР. Десять непостійних членів обираються Генеральною Асамблеєю ООН на дворічний термін [1, с. 20]. Наразі місце СРСР фактично займає РФ, хоча в Статут ООН не були внесені відповідні зміни. У зв'язку із цим правомірність постійного членства Росії у Раді Безпеки часто ставиться під сумнів.

Головною функцією Ради Безпеки є забезпечення міжнародного миру і безпеки. Для виконання цієї функції їй були надані відповідні за обсягом повноваження. Ст. 34 Статуту ООН передбачає, що Рада Безпеки повинна розслідувати будь-яку ситуацію, яка може спричинити появу міжнародних незгод або викликати суперечності, на предмет того, чи може її продовження загрожувати міжнародній безпеці [1, с. 25]. Вона має повноваження, у відповідності із ст. 36 Статуту ООН, надавати рекомендації щодо порядку і методів мирного врегулювання конфлікту [1, с. 26]. Рада Безпеки на підставі ст. 41 Статуту ООН визначає, які заходи, не пов'язані з використанням збройних сил, повинні застосовуватися для виконання її рішень, і має право вимагати їх застосування від країн-членів ООН. Якщо вони виявляться недостатніми, Рада Безпеки може застосувати заходи, пов'язані із застосуванням повітряних, морських або сухопутних сила (ст. 42 Статуту ООН), які є необхідними для відновлення або підтримки міжнародного миру і безпеки [1, с. 28–29].

Враховуючи зазначені функції та повноваження, стає очевидним, що Рада Безпеки є найважливішим органом у сфері забезпечення міжнародної безпеки. Для здійснення цього вона має всі можливі повноваження. Благополуччя світу прямо залежить від того, чи може Рада Безпеки ефективно виконувати свої функції.

Кожний член Ради Безпеки має один голос. Рішення з процедурних питань приймаються дев'ятьма голосами. Право вето не було встановлено буквально. Відповідно до ч. 3 ст. 27 Статуту ООН зазначається, що рішення Ради Безпеки з усіх питань, крім процедурних, вважаються прийнятими, якщо за них подано голоси дев'яти членів Ради, включаючи голоси, що збігаються, всіх постійних членів Ради [1, с. 22]. Якщо постійний член Ради Безпеки голосує проти, то рішення не може вважатися прийнятим. Тобто право вето закріплене опосередковано. Крім того член Ради Безпеки, який бере участь у конфлікті, зобов'язаний утриматися від голосування, хоча наслідки порушення цієї норми не встановлені. Очевидним недоліком вищезазначених норм є те, що застосування вето обмежене тільки щодо прийняття процедурних рішень. Тобто завжди існує ризик,

що вето буде використане з метою, яка суперечить завданням і функціями Ради Безпеки, тому що немає жодних запобіжників або наслідків такого застосування цього права.

Недоліки права вето, які дозволяють зловживати ним, вирішуються тільки шляхом реформування. Вже тривалий час ведеться обговорення цього питання. У 1993 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію A/RES/48/26, якою утворила Робочу групу відкритого складу щодо питання рівного представництва, збільшення членства у Раді Безпеки та інших питань, які стосуються Ради Безпеки (далі – Робоча група), чим створила майданчик для ведення відповідних дискусій [2]. Метою її діяльності було досягнення згоди щодо реформи Ради Безпеки шляхом відкритого обговорення. Дискусії проходили у формі публічних засідань, в яких могли приймати участь представники країн-членів ООН, спостерігачів Генеральної Асамблеї ООН, міжнародних міжурядових та неурядових організацій. Робоча група щорічно надавала Генеральній Асамблеї рапорт щодо результатів проведених засідань разом з рекомендаціями щодо реформування Ради Безпеки. Право вето було одним з основних питань.

У 2008 р. Генеральна Асамблея прийняла Рішення 62/557 про початок Міждержавних переговорів щодо реформування Ради Безпеки. Діяльність Робочої групи та її рекомендації були враховані й стали основою нової форми обговорень. Мета Міждержавних переговорів – пошук узгодженого рішення, на основі якого можна реформувати Раду Безпеки. Обговорення проходять у формі прямих консультацій між країнами-членами ООН. Рішення 62/557 визначає вето як одне з п'яти ключових питань разом з категоріями членства, регіональним представництвом, чисельним складом збільшеної Ради Безпеки і робочими методами органу [3].

У 2015 р. Голова шістдесят дев'ятої сесії Генеральної Асамблеї Сем Кутеса запропонував Рамковий документ, який повинен був формально встановити засади проведення Міждержавних переговорів [4, с. 241]. Він не був підтриманий. Незважаючи на це, Рамковий документ є надзвичайно важливим відносно даної проблеми, тому що він містить ідеї та пропозиції, внесені представництвами 120 країн-членів ООН. Позиції держав мають істотне значення, тому що вони є основними суб'єктами міжнародного права і реформування Ради Безпеки може відбуватися тільки як їхнє колективне рішення.

Тепер необхідно зробити критичний аналіз цих пропозицій. У Рамковому документі зазначається п'ять напрямів реформування Ради Безпеки ООН, а саме добровільна відмова від права вето, його скасування, введення обов'язкових обмежень на його застосування, зміна процедури його застосування, а також пояснення використання вето. Далі під час аналізу, ідею слід розуміти як загальне уявлення про те, яким повинно бути право вето, а пропозицію – як конкретний спосіб її реалізації. Головний критерій оцінки – це здатність припинити зловживання правом вето зі сторони РФ і попередити появу подібних ситуацій в майбутньому.

Перший напрям полягає в тому, що постійні члени Ради Безпеки повинні добровільно і колективно відмовитися від накладення вето на будь-які рішення. Він має найбільшу підтримку. Добровільна відмова зазначалася в більшості рекомендацій Робочої групи стосовно реформування вето. На рівні Міждержавних переговорів цей напрям був конкретизований через низку ідей. Україна була однією з держав, які запропонували постійним членам Ради Безпеки добровільно та колективно відмовитися від застосування вето у ситуаціях, коли воно блокує дії Ради Безпеки, спрямовані на запобігання або припинення геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності. Чехія та Чорногорія пропонують додати до цього переліку етнічні чистки. Литва – численні порушення прав людини. Бельгія і Люксембург, Хорватія, Чехія, Естонія, Ірландія, Литва, Нідерланди, Польща запропонували постійним членам Ради Безпеки прийняти кодекс поведінки, яким вони добровільно обмежать право вето [4, с. 253]. У 2015 р. Група з підзвітності, узгодженості та прозорості («АСТ») представила Кодекс роботи Ради Безпеки, який може формалізувати добровільну відмову від права вето. Відповідно до нього всі члени Ради Безпеки, а також держави, які претендують на членство, зобов'язуються не голосувати проти рішень, які спрямовані на припинення або превенцію геноциду, злочинів проти людства і воєнних злочинів [5]. Ця пропозиція може бути способом реформування за цим напрямом. Деякі держави вважають, що добровільна відмова повинна стати першим етапом скасування права вето.

Добровільна відмова набула найбільшу підтримку, тому що постійні члени Ради Безпеки можуть здійснити її самостійно. Процес реформування тоді значно спрощується. Внесення змін до Статуту ООН є значно складнішим, ніж створення нової практики застосування вето на основі домовленостей між постійними членами Ради Безпеки. При цьому виникає питання про ефективність цього напряму. Ситуація щодо України характеризується тим, що постійний член Ради Безпеки постійно порушує свої зобов'язання. Для того, щоб добровільна відмова діяла в майбутньому, кожний з постійних членів повинен її дотримуватися. Ніхто не може гарантувати, що держави, які нехтують нормами міжнародного права та регулярно порушують свої зобов'язання, будуть виконувати ці домовленості. Якщо добровільна відмова від вето не передбачає створення будь-яких механізмів її забезпечення, то ризик повторення нашої ситуації залишається. Існуючі пропозиції таких механізмів не висувають, що дозволяє поставити під сумнів ефективність добровільної відмови.

Другий напрям полягає в тому, що права вето необхідно скасувати. Її висловили група з 54 африканських держав та група L69, яка складається з держав Африки, Латинської Америки, Азії, Тихого океану [4, с. 252]. Вони наполягають на нелегітимності права вето, тому що воно суперечить принципу суверенної рівності держав. Вето надає одним державам необґрунтовану перевагу над іншими, що порушує один з фундаментальних принципів міжнародного права. Саме тому ці держави стверджують, що права вето не повинно бути, оскільки це антидемократичний інститут. Якщо ж воно продовжує існувати, то його повинні мати всі члени Ради Безпеки до того моменту, коли його скасують.

Словаччина надала інший аргумент на підтримку цього напряму. Вона наполягає на тому, що статус постійного члена Ради Безпеки і право вето, яке є його частиною – це одночасно привілей та відповідальність. Тобто кожна держава, яка отримала перевагу над іншими, повинна діяти відповідально. Постійні члени Ради Безпеки отримали цей привілей для того, щоб вони могли забезпечувати мир і безпеку у світі. Вважалося, що надання подібної переваги є позитивним з точки зору ефективності забезпечення міжнародної безпеки. Існування вето призвело до протилежного результату. РФ – постійний член Ради Безпеки почав збройну агресію проти іншої держав і публічно погрожував застосуванням ядерної зброєю, створивши загрозу миру та безпеці у світі. Привілей, який має РФ, дозволяє їй уникати реакції на свої дії зі сторони Ради Безпеки.

Ми можемо зробити висновок, що скасування права вето припинить зловживання ним і унеможливить появу подібних ситуацій. Я.М. Жукорська наполягає на тому, що потрібно одночасно скасувати постійне членство і право вето, тому що їх наявність ставить одні держави вищими над іншими. Якщо це неможливо здійснити разом, то необхідно хоча б скасувати вето [6]. Ця пропозиція має широку підтримку країн-членів ООН. Єдина проблема полягає в тому, що проти скасування вето висту-

пають постійні члени Ради Безпеки ООН. Позиція Франції є типовою. Вона виступає проти скасування вето, але погоджується з тим, щоб інші члени Ради Безпеки отримали його [4, с. 252]. Ця пропозиція дозволяє дотриматися принципу суверенної рівності держав, але вона не є сприятливою, тому що всі ризики пов'язані з існуванням вето зберігаються без внесення інших змін.

Третій напрям полягає у встановленні обов'язкових обмежень права вето. Ідея полягає в закріпленні ситуацій, коли вето не може застосовуватися, шляхом внесення змін до Статуту ООН. Існує низка різних пропозиції в межах цього напряму. Застосування права вето повинно бути неможливим, якщо воно перешкоджає ухваленню рішення щодо припинення або попередження злочинів проти людства, воєнних злочинів, етнічних чисток, геноциду, систематичних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права. Накладення вето у зазначених ситуаціях блокує діяльність Ради Безпеки, що призводить до негативних наслідків, які суперечать меті існування органу. О.П. Іваницька рекомендує розширити коло процедурних питань, що дозволить обмежити застосування права вето. До них необхідно включити рішення, які стосуються збору інформації щодо конфліктів, посередницьких зусиль і мирного розв'язання спорів відповідно до Розділу VI Статуту ООН [7].

Також були надані інші пропозиції. Одна з них полягає в тому, що накладення вето повинно бути можливим тільки щодо заходів, закріплених у Розділі VIII Статуту ООН. Це відповідно економічні санкції та застосування воєнної сили. Тоді всі інші рішення приймаються дев'ятьма голосами членів органу. Ради Безпеки має деякі надзвичайні повноваження. Зокрема застосування збройних сил за своєю суттю повинно використовуватися тільки у виключних випадках. Саме тому ускладнення процедури використання таких заходів є розумним. Можливість накладення вето на ці рішення є доречним з цієї точки зору.

Грузія запропонувала унеможливити накладення вето на рішення Ради Безпеки, якщо її постійний член є безпосереднім учасником конфлікту. Крім того Україна пропонує зробити неможливим застосування права вето, якщо воно блокує дії Ради Безпеки, спрямовані на припинення агресії проти країни-члена ООН [4, с. 253]. Ці пропозиції є розумними. Припинення агресії одних держав проти інших є необхідним елементом забезпечення міжнародної безпеки, особливо якщо одним з учасників конфлікту є постійний член Ради Безпеки. Держава, яка має право вето, не повинна мати можливість заблокувати реакцію Ради Безпеки на збройну агресію.

Встановлення обов'язкових обмежень права вето є найбільш сприятливим напрямом реформування вето. По-перше, його реалізація дозволяє припинити зловживання, які здійснюють зараз, і створити запобіжники появи подібних ситуацій в майбутньому. По-друге, зазначені пропозиції також мають значну підтримку серед країн-членів ООН. По-третє, пропозиції за цим напрямом є компромісними у порівняння зі скасуванням вето. Це означає, що постійні члени Ради Безпеки скоріше погодяться із ним.

Четверний напрям – це зміна процедури накладення вето. Ідея полягає в ускладненні його використання шляхом внесення відповідних процесуальних змін. Статут ООН передбачає, що всі п'ять постійних членів ООН повинні проголосувати на користь будь-якого рішення, крім процедурного, для того, щоб воно вважалося прийнятим. Перу запропонувало зменшити цю вимогу до двох голосів. Малайзія – до трьох голосів [4, с. 254]. Також зустрічається пропозиція щодо її зменшення до чотирьох голосів. Внесення таких змін призведе до того, що накладення вето буде здійснюватися колективно, одночасно декількома постійними членами Ради Безпеки. Вони будуть вимушені узгоджувати свої позиції, що позитивно вплине на процес прийняття рішень у Раді Безпеки. Є.В. Годованик пропонує об'єднати реформування процедури застосування права вето зі збільшенням чисельності Ради Безпеки. До розширеного складу мають входити 10 постійних і 20 непостійних членів. Рішення повинно вважатися прийнятим, якщо на його підтримку віддано 21 голос. Водночас вето може накладатися щонайменше трьома постійними членами [8]. Крім того, О.Є. Іорданова вважає, що іншим ефективним рішенням є обмеження можливої кількості застосування права вето за одну сесію Ради Безпеки, що дозволить зменшити зловживання ним [9]. Є.В. Реньов вважає, що запровадження процедури подолання вето, наприклад через згоду трьох постійних членів за актуального складу Ради Безпеки, дозволить розблокувати її роботу [10]. За реалізації будь-якої з цих пропозицій, зловживання правом вето як мінімум істотно зменшиться, тому що тоді у однієї держави не буде можливості використати його, керуючись тільки власними інтересами. Таким чином цей напрям є ефективним.

П'ятий напрям – це встановлення обов'язку для постійних членів Ради Безпеки публічно пояснювати і обґрунтовувати застосування вето. У Рамковому документі Україна запропонувала надавати ці пояснення у формі офіційного документу Ради Безпеки. Перу наполягала на тому, що пояснення повинно надаватися на публічних засіданнях Ради Безпеки [4, с. 254]. Ця пропозиція була реалізована 20 квітня 2022 р., коли Генеральна Асамблея прийняла Рішення A/76/L.52. Воно передбачає, що у разі накладення вето Голова ГА скликає засідання протягом десяти днів. Після цього він не пізніше ніж за три дні до його початку запрошує членів Ради Безпеки надати спеціальний рапорт щодо використання вето [11]. Запровадження цього обов'язку позитивно вплине на діяльність Ради Безпеки, тому що вона стане більш відкритою та публічною. Постійні члени Ради Безпеки зобов'язані пояснювати накладення вето. Водночас відсутність обґрунтування може мати тільки політичні наслідки. Тобто встановлення цього обов'язку має позитивні наслідки, але не вирішує основної проблеми. Зловживання вето залишається можливим, тому що цей напрям не передбачає внесення будь-яких змін, які могли б досягти такого результату, тільки встановлення додаткового обов'язку, пов'язаного з ним.

Отже, дослідження різноманітних ідей та пропозицій щодо реформування права вето постійних членів Ради Безпеки дозволило нам зробити певні висновки. Тепер ми можемо зібрати позитивні ідеї та пропозиції в єдине ціле, запропонувавши єдину концепцію реформування вето. Доречно об'єднати третій, четвертий і п'ятий напрями. Вето повинно бути обмеженим шляхом внесення змін в Статут ООН. Його застосування повинно бути неможливим, якщо воно блокує дії Ради Безпеки щодо припинення або попередження злочинів проти людства, воєнних злочинів, етнічних чисток, геноциду, систематичних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, а також агресії проти країн-членів ООН. Накладення вето повинно бути можливим тільки щодо заходів, встановлених у Розділі VIII Статуту ООН. Крім того необхідно ускладнити порядок застосування цього права. Вето повинно накладатися колективно, тобто двома, трьома, або чотирма постійними членами Ради Безпеки. Кожне застосування повинно публічно пояснюватися на засіданнях Генеральної Асамблеї, а також у письмово у формі документу Ради Безпеки. Реформа права вето на основі цих ідей дозволить значно покращити ефективність роботи Ради Безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй, підписаний на заключному засіданні Конференції Об'єднаних Націй зі створення Міжнародної Організації 26 червня 1945 р. // Департамент громадської інформації ООН. Київ. Україна. 2008. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 06.04.2023).
2. Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council: Resolution 48/26 adopted on 3 December 1993 // URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/WMP%20A%20RES%2048%2026.pdf (дата звернення: 06.04.2023).
3. Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council and related matters: Decision 62/557 adopted on 15 September 2008 // URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Decision%2062_557.pdf (дата звернення: 08.04.2023).
4. Handbook on Security Council Reform: 25 years of Deliberations / Permanent Mission of Saint Vincent and the Grenadines. New York, 2018. 426 p.
5. Letter from the Permanent Representative of Liechtenstein to the United Nations addressed to the Secretary General (contains «Code of Conduct Regarding Security Council Action Against Genocide, Crimes Against Humanity or War Crimes»): Decision A/70/621–S/2015/978 adopted on 14 December 2015 // URL: https://digitallibrary.un.org/record/815432 (дата звернення: 22.04.2023).
6. Жукорська Я. М. Напрями реформування ООН: Ради Безпеки. *Право і суспільство.* 2015. № 4. С. 8–12.
7. Іваницька О. П. Проблеми й шляхи трансформації ООН у контексті Російсько-української війни. *Політичне життя.* 2022. № 3. С. 120-132. DOI: 10.31558/2519-2949.2022.3.15
8. Годованик Є.В. Організаційно-правові аспекти реформування Ради Безпеки ООН на сучасному етапі. *Держава і право.* 2010. Вип. 49. С. 648–655.
9. Іорданова О.Є. Діяльність Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй: проблеми застосування права вето. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 2. Ч. 3. DOI: https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/29
10. Реньов Є.В. Реформування Ради Безпеки ООН: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 1. С. 538-541. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/124
11. Standing mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council: Resolution 76/L.52 adopted 20 April 2022 // URL: https://digitallibrary.un.org/record/3969448 (дата звернення: 08.04.2023).

УДК 341.645.5:341.171
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/181

ДОМИСЛЮВАНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС

IMPLIED POWERS OF THE EUROPEAN UNION THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU

Чаус Ю.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Беспалова К.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дуднік Д.А., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ця стаття присвячена питанню змісту, а також застосуванню доктрини домислюваних повноважень (з англ. «implied powers») Європейським Союзом, а також утвореннями, які передували йому. Проаналізовано походження цієї доктрини із судової практики США, де взагалі вперше в історії права Головою Верховного Суду США було застосовано цей метод, історію впровадження цієї доктрини в площину міжнародного права, а також у правотворчій діяльності Європейського Економічного Співтовариства, науковий підхід до змісту та застосування Судом Справедливості цієї доктрини, у висновку виокремлено основні ознаки цього методу розширення повноважень. Досліджено основні норми установчих договорів ЄС, які закріплюють цю доктрину на законодавчому рівні. Проаналізовано практику Суду Справедливості, що стосувалася застосування досліджуваного методу і його зіставлення зі спільною компетенцією та виключною компетенцією інститутів ЄС. Звернено увагу на варіацію назв цієї доктрини, яка може застосовуватися в різних джерелах.

Розглянуто правову природу доктрини домислюваних повноважень крізь призму наукової оцінки, висновків Генеральних Адвокатів Суду Справедливості, а також рішення Суду Справедливості, яке було основоположним у запровадженні домислюваних повноважень у діяльності інститутів ЄС, а саме у справі № 22/70 "Комісія проти Ради". Звернуто увагу на фундаментальність цього прецеденту з огляду на застосування Судом Справедливості з подальшим посиланням на цю справу, який і надалі обґрунтовував свої позиції, посилаючись на вищезгадане рішення.

Досліджено судову практику Суду Справедливості щодо інших аспектів застосування доктрини домислюваних повноважень: як справи XX сторіччя, так і XXI сторіччя, зокрема запити інститутів ЄС щодо її належного застосування у сфері укладення міжнародних угод, у яких учасниками з іншого боку виступали треті країни.

Ключові слова: домислювані повноваження, імпліцитні повноваження, неявні повноваження, Суд Справедливості, метод розширення повноважень, повноваження Європейського Союзу.

The article is devoted to the issue of the content and application of the doctrine of implied powers by the European Union and its predecessor entities. Analyzed the origin of this doctrine from the case law of the United States, where for the first time in the history of law the Chief Justice of the United States Supreme Court applied this method, the history of implementation of this doctrine in international law, as well as in the law-making activities of the European Economic Community, the doctrinal approach to the content and application of this doctrine by the Court of Justice, and finally, the main features of this method of expanding powers are highlighted. The main provisions of the EU Treaties which enshrine this doctrine at the legislative level were examined. The case law of the Court of Justice regarding the application of the method under study and its comparison with the joint competence and exclusive competence of the EU institutions was analyzed. Attention is drawn to the variation in the names of this doctrine which may be used in different sources.

The legal nature of the doctrine of implied powers through the prism of scientific assessment, the opinion of the Advocate General, and the judgment of the Court of Justice which was fundamental in introducing implied powers in the activities of EU institutions, namely, in case № 22/70 Commission v. Council was examined. Attention is drawn to the fundamental nature of this precedent in view of the subsequent application by the Court of Justice with further reference to this case, which further substantiated its positions by referring to the above decision.

The case law of the Court of Justice on other aspects of the application of the doctrine of implied authority: both 20th century and 21st century cases, in particular, requests from EU institutions regarding its proper application in the field of international agreements in which third countries were parties on the other side were analyzed.

Key words: implied powers, implicit powers, Court of Justice, method of extension of powers, powers of the European Union.

Постановка проблеми. Модифікація принципу взяття додаткових повноважень зараз міститься у ст.ст. 216 і 352 Договору про функціонування Європейського Союзу (скороч. – ДФЄС), якими Союзу надається право на вихід за межі наданих йому повноважень, закріплених установчими договорами, якщо укладання угоди є необхідним для досягнення в рамках політик Союзу однієї з цілей, зазначених у Договорах [1]. Дана норма породжує дискусії і суперечки з приводу доцільності і обгрунтованості ще більшого обмеження суверенітетів держав-учасниць. Левову частку щодо цього здійснює саме правотлумачна діяльність Суду Справедливості, яка і надає право Союзу застосовувати засоби впливу на держав-членів, не передбачені прямо в установчих договорах Союзу.

Останні дослідження. В Україні питання домислюваних повноважень розглядали Трагнюк Л.Я. [5], Моца А.А. [4], Шуміленко А.П., Ю.В. Осельська [3] та інші науковці. Проте в більшості робіт, що були нами проаналізовані, питання домислюваних повноважень розглядається опосередковано і спеціальних досліджень, які стосувалися б виключно цього питання, бракує. Проте серед зарубіжної літератури ґрунтовних досліджень більше: зокрема, ми використовували роботи Мілош Годун (Milosz Hodun), Еве с. Лерман (Eve c. Lerman), Мерійн Шамон (Merijn Chamon) та інших.

Метою цього дослідження є формування чіткого уявлення про концепцію домислюваних повноважень у розрізі права Європейського Союзу, надавши короткий історичний екскурс з приводу появи «implied powers» та роз'яснення з приводу необхідності, значущості застосування даного виду повноважень, і співвідношення останніх з можливими ризиками, пов'язаними з утисками суверенітетів країн-учасниць, розширенням сфери впливу ЄС, їх застосування на практиці.

Історія виникнення доктрини *домислюваних повноважень* у площині міжнародних міжурядових органі-

зацій. Почнемо з того, що якщо досліджувати наукові праці вітчизняних і закордонних вчених, можна констатувати відсутність уніфікованого визначення згадуваної доктрини. Більшість фахівців використовують у своїх доробках саме поняття «домислюваних» повноважень. Слід визнати, що синоніми накшталт «іманентні» чи «імпліцитні» повноваження на практиці зустрічаються трохи рідше, хоча за своїм змістом не відрізняються від першого, адже походять від різних перекладів англійського «implied powers» – тобто неявні, непрямі повноваження. Вбачається, що усі зазначені варіанти не містять значної різниці в змістовному наповненні і однаково мають право на існування.

Доктрина домислюваних повноважень не є новелою для міжнародної спільноти і, на думку науковців, вперше виникла у 18 столітті із ратифікацією Конституції США. Ключовим у розумінні цього поняття є справа *Mc. Culloch v. The State of Maryland* 1819 року, коли доктрина вперше була застосована на практиці Головою Верховного Суду США Дж. Маршалом [2]. Тоді Суд наголосив на тому, що повноваження, якими наділяється уряд, не повинні бути надмірно обмеженими і за необхідності, задля досягнення конкретної законної мети, можуть бути досягнуті іншими, не передбаченими Конституцією, методами [3]. Пізніше, 1926 року, Постійною палатою міжнародного правосуддя Ліги Націй було зроблено внесок з приводу перенесення доктрини «домислюваних повноважень» у площину міжнародного права, що згодом дало змогу формулювати Міжнародному суду ООН у своїх консультативних висновках обґрунтування, спираючись саме на цю концепцію [4]. Прикладом може слугувати справа 1949 року «Про відшкодування збитку, понесеного на службі ООН», де Судом було встановлено наявність в ООН міжнародної правосуб'єктності, та практика 1996 року, у якій ВООЗ Міжнародним судом ООН було надано висновок щодо законності застосування ядерної зброї під час збройного конфлікту, хоча такі повноваження не були прямо передбачені установчими документами. Варто наголосити, що згадувана доктрина притаманна і використовується також і Радою ООН з прав людини, через високий рівень дискреції і нечіткість повноважень останньої» [5].

Повертаючись до аналізу застосування доктрини домислюваних повноважень європейською спільнотою, то Суд Справедливості почав говорити про останні у справі 8/55 Federation Charbonniere de Belgique v High Authority 1956 року. Вона стосувалася спору із участю Вищого органу Європейського співтовариства з вугілля та сталі (the High Authority), який був інститутом виконавчої влади. Суть спору стосувалася права Вищого органу встановлювати ціни (у конкретно цьому кейсі – щодо вугілля) як елементу його повноважень з регулювання ринку [6]. Позивач посилався на те, що в законодавстві відсутнє пряме визначення права чи обов'язку Вищого органу здійснювати керування цінами, вказівки на наявність у нього таких повноважень. Проте Суд не погодився із такою аргументацією і, посилаючись на загальні положення Договорів, зокрема, Договору про створення Європейської співтовариства вугілля та сталі, дійшов висновку, що Вищий орган наділений можливістю вибору інструментів для досягнення цілей та виконання завдань, що ставляться перед ним. Тобто тут, як і в наступних правових позиціях Суду ЄС, домислювані повноваження розглядаються як частина приписуваних повноважень (the attributed powers) і тлумачаться в більш вузькому значенні. Мілош Годун (Milosz Hodun) звертав увагу, що тут суд розглядає домислювані повноваження виключно в рамках здійснення повноважень, вже виражених у Договорі, і тільки для досягнення обмеженої цілі вираження повноважень [7].

Більше широке тлумачення доктрини домислюваних повноважень Суд здійснив у рішенні по справі Germany v. Commission 1987 року, яке стосувалося міграційної політики. Відповідно до змісту цього рішення, Німеччина разом з іншими державами-членами позивалася з вимогою анулювати Рішення Комісії 85/381/ЕЕС від 8 липня 1985р., що встановлювало процедуру попередньої консультації з Комісією з питань міграційної політики щодо третіх країн [8]. Держави-члени були зобов'язані інформувати Комісію та інші держави щодо проектів їх нормативних актів, що стосувалися в'їзду, резидентства, рівного поводження та інтеграції працівників у соціальне та культурне життя держави. Стаття 118, яка передбачала взаємодію в соціальній сфері, напряму не надавала Комісії повноважень приймати юридично обов'язкові рішення. Суд же дійшов висновку, що ця стаття має тлумачитися на користь наявності в Комісії цих повноважень, що потрібні для здійснення відповідної діяльності. І хоча це рішення не набуло широкого застосування, воно мало дуже важливе значення, оскільки Суд постановив, що коли положення Договору передбачають певне завдання Комісії, це положення має також розглядатися як таке, що наділяє її відповідними повноваженнями задля виконання таких завдань. Договори надають різні завдання Комісії, включаючи деякі доволі широкі, наприклад, такі як «забезпечення положень Договорів» [7].

Правова природа домислюваних повноважень в праві ЄС. До набуття чинності Лісабонської угоди, стаття 308 ДФЄС була єдиною нормою, де доктрина домислюваних повноважень була формально закріплена. Ця стаття Договору стосується регулювання функціонування внутрішнього ринку Союзу і передбачає, що у випадку, якщо в Договорі не визначено потрібні повноваження, а Союз визнає потребу досягнення однієї зі своїх цілей, на пропозицію Комісії та після отримання згоди Європарламенту, Рада може одностайно вжити належних заходів. Суд ЄС посилався на цю статтю у справі ERTA в частині, де він надавав характеристику зовнішнім повноваженням, наданим положеннями Договорів [9]. Суд визначив, що якщо ті умови, що перераховані у статті, дотримані, то компетенція діяти в цій сфері може бути наявна, із застосуванням статті 308 ДФЄС як правової основи. Більш того, що стосується домислюваних повноважень, у цій же справі Суд ЄС визначив, що держави-члени можуть втратити право укладати міжнародні угоди, за умови, якщо ЄС ухвалить відповідні рішення з цих питань. Цю правову позицію досліджували та піддавали критиці і, зокрема, Мерійн Шамон (Merijn Chamon) визначав, що ефект ERTA є формою запобігання потенційним перешкодам, проте надалі визначається неможливість застосування такого підходу в практиці Суду після прийняття Лісабонської угоди [10].

Як визначає Мілош Годун (Milosz Hodun), зміст та сфера застосування статті 308 ДФЄС зумовлювали численні дискусії та непорозуміння між державами-членами та Радою: «подальше існування цієї статті активно обговорювалося, особливо під час роботи над Конвентом за майбутнє Європи. Думки розділилися і були навіть представлені позиції щодо повного виключення статті. Проте робоча група дійшла висновку про важливість цієї норми, текст статті було змінено і в Лісабонській угоді представлено як статтю 352(1), яка передбачає, що якщо дії Союзу виявляться необхідними в рамках політики, визначеної в Договорах, для досягнення однієї з цілей, викладених у них, і Договори не надають необхідних повноважень, Рада, одностайно діючи за пропозицією від Комісії та після отримання згоди Європейського Парламенту вживає відповідних заходів» [7]. Якщо заходи, про які йде мова, ухвалюються Радою відповідно до спеціальної законодавчої процедури, вона також приймає рішення одноголосно за пропозицією Комісії та після отримання згоди Європейського Парламенту.

Домислювані повноваження ЄС також базуються на справі Суду ЄС № 22/70 «Комісія проти Ради», яка

стала резонансною і проклала шлях у майбутнє для розширення повноважень інституцій ЄС саме таким способом. Спір виник щодо положень Європейської угоди про залізничний транспорт. Рада відмовила в наданні Європейській Комісії мандату на ведення переговорів щодо укладання останньою на підставі статті 235 Римського договору, згідно з якої, після подання пропозиції Комісією, і консультацій Ради з Парламентом, Раді надавалося право приймати рішення щодо належності вчинення дій, які не були передбачені договором і наданими відповідним суб'єктам повноваженнями, для досягнення цілей Співтовариства, з урахуванням одностайності. У відповідь на відмову Ради, Комісія, звернувшись до Суду Європейського Економічного Співтовариства щодо надання тлумачення положень відповідної статті, отримала висновок, який став ключовим для концепції «implied powers». Суд вирішив, що Співтовариство має домислювані повноваження щодо політик, які належать до її внутрішньої компетенції та вказав, що повноваження Спільноти укладати угоди не обмежуються питаннями окресленими статтями 113 (тепер стаття 207 ДФЄС) та 228 (тепер стаття 218 ДФЄС). [11] Суд постановив, що Співтовариство наділено домислюваними повноваженнями на укладання угод із третіми країнами, які «можуть постати внаслідок реалізації інших положень Договору або із реалізації політики на основі цих положень інституціями Співтовариства». Окрім цього, відповідно до ст. 210 Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства (скороч. – ДЄЕС), вказується, що Співтовариство може мати юридичну правосуб'єктність. Це означає, що «у всіх зовнішніх відносинах Співтовариство має здатність налагоджувати договірні відносини з третіми країнами щодо всіх цілей, що визначені Частиною Першою Договору» [12].

Однак, звернувши увагу на висновок Генерального адвоката Дютейля де Ламота, простежується спірність і неоднозначність прийнятого Судом рішення, адже справа 22/70 відноситься до тієї невеликої кількості справ, коли думка Генерального адвоката і Суду не збігається. На думку Дютейля де Ламота, дія Суду дала підстави вважати, що Співтовариство взагалі правомочне на вчинення не лише прямо передбачених повноважень, але й «тих непрямих повноважень, за допомогою яких Верховний Суд США доповнює повноваження федеральних органів стосовно повноважень конфедеративних штатів». Його категоричність базувалася на опасіннях з приводу неприйнятності неявних повноважень у праві Співтовариства і, що широке тлумачення можливе лише стосовно внутрішніх, а не зовнішніх питань, і насамперед, що таке розширення повноважень може мати місце лише тоді, коли воно є «прямим і необхідним « [13].

Концепція домислюваних повноважень і надалі розвивалася Судом ЄС і застосовувалася, наприклад, для розширення повноважень інститутів у сфері спільної торгівельної політики. Так, відповідно до змісту рішення Суду 1/78, Комісія надіслала Раді 5 жовтня 1978 р. «Рекомендацію щодо вирішення перемовин про міжнародний договір щодо природного каучуку» [14]. Угода також була предметом перемовин в рамках Конференції Об'єднаних Націй з Торгівлі та Виробництва, що діяла з 1977 р. та участь в якій приймало Співтовариство. У цих рекомендаціях Комісія зайняла позицію, що Рада мала повноваження самостійно, на підставі статті 113 ДЄЕС, приймати участь у перемовинах та укладенні договору. Декілька представників держав-членів у Раді, все ж таки, притримувалися тієї точки зору, що рекомендації Комісії мають базуватися як на підставі статті 113, так і на підставі статті 116 ДЄЕС і що Співтовариство та держави-члени мають брати участь разом у перемовинах. Тому подальші перемовини відбувалися саме в такому форматі. Комісія, на підставі абзацу 1 статті 228 ДЄЕС, надіслала запит до Суду з питанням чи має Співтовариство повноваження бути учасником перемовин та укладати міжнародний Договір щодо природного каучуку.

Суд дійшов висновку, що право Співтовариства брати участь в укладенні міжнародного договору не оспорюється. Натомість він зазначив, що всі розбіжності виникали через питання: «…чи належить предмет Договору повністю до повноважень Співтовариства, чи такі повноваження мали б бути спільними з державами-членами і в такому разі виправдати їхню участь у процесі перемовин та укладення цього Договору».

Основна складність виникла через питання, чи належить Договір щодо природного каучуку «в цілому або хоча б в деяких аспектах до сфери «спільної торгівельної політики». Як Рада, так і Комісія погодилися з тим, що Договір був тісно пов'язаний з торгівельною політикою, але не могли погодитися з тим, що стаття 113 ДЄЕС охоплює предмет цього міжнародного Договору. Суд постановив, що Співтовариство мало повноваження укладати товарні договори, так само як і традиційні торгівельні договори. На додаток, також зазначив, що «…організація економічних зв'язків Співтовариства з третіми країнами може мати наслідки для певних секторів економічної політики. Так само як і у випадку з регулюванням міжнародної торгівлі сировинними товарами, цей розгляд не є підставою задля виключення таких цілей зі сфери застосування правил, що стосуються загальної торгівельної політики». Наостанок, Суд розглянув питання з приводу того, чи можуть механізми фінансування буферних запасів зводити нанівець виключну компетенцію в питаннях спільної торгівельної політики. Він дійшов до висновку, що якщо збори на утримання таких запасів будуть виникати у держав-членів, це «призведе до участі цих держав в процесі укладення Договору разом із Співтовариством».

На перший погляд може здаватися, що цей Висновок Суду немає ніякого відношення до доктрини домислюваних повноважень, так як стосується питання спільної торгівельної політики, де повноваження щодо укладення міжнародних договір прямо передбачені ДЄЕС. Тим не менш, доктрина домислюваних повноважень була застосована і тут. Стаття 113 ДЄЕС не надає повного переліку елементів загальної торгівельної політики. Так, можемо дійти висновку, що повноваження задля укладення Договору щодо природнього каучуку, який передбачав імпорт сировини, випливали із доктрини домислюваних повноважень, так як напряму така компетенція не була передбачена у вищезгаданій нормі. Суд також визначив і межі, передбачивши ті випадки, коли держави-члени все ж таки мають брати участь.

Перед Судом також поставали питання щодо співвідношення виключних та домислюваних повноважень інститутів. Так, у справах С-248/95 та С-249/95, які були об'єднані, Комісія, в порядку статті 228 ДЄЕС, запросила висновок Суду щодо проектів Угоди про створення фонду суден внутрішнього мореплавства та їх відповідність положенням установчих Договорів [15]. Проект Угоди став результатом серій перемовин між Комісією, Швейцарією та шістьма державами-членами. Їх метою було усунення занепокоєнь, які виникали з приводу перевантаження судів у внутрішніх водах. Залучення Швейцарії було необхідністю у будь-якому способі вирішення проблеми, адже вона мала право судоходства по цих водах відповідно до ранніх договорів між певними державами-членами. Система, створена проектами Угод, складалася з пропозиції тимчасово укладати частини доступних перевізних можливостей взамін на фінансову компенсацію перевізникам, які добровільно погодяться тимчасово вивести свої судна із внутрішніх вод. У своєму запиті щодо висновку, Комісія, по-перше, запитала щодо правової основи Угоди та обґрунтування участі певних держав-членів, а, по-друге, чи такі внески до фондів органів дер-

жавної влади задля прийняття подібних рішень, що мають загальний ефект та пряме застосування у державах-членах, сумісні з установчими Договорами. І, по-третє, щодо можливих конфліктів з Договорами внаслідок організації та повноважень таких Спеціальних Фондів.

Суд вивчив мету системи, що визначалася Угодою, і вирішив, що вона є важливим фактором у загальній транспортній політиці. По суті, Стаття 75 ДЄЕС надавала необхідну правову основу задля прийняття такої системи в Європейському Співтоваристві. Але в цій справі було «неможливо в повному обсязі досягти мети, яка переслідувалася установленням загальних правил, що витікали зі статті 75 ДЄЕС через участь швейцарських суден у внутрішніх водах, з цього питання. Суд дійшов висновку, що навіть коли повноваження Співтовариства прямо не передбачені установчим Договором, «Співтовариство має повноваження вступати в міжнародні відносини, які необхідні задля досягнення такої мети навіть за відсутності прямих положень щодо цього». Це особливо визнається в тих випадках, коли власні повноваження вже були застосовані задля прийняття мір у сфері загальної політики, але їх було недостатньо. Хоча власні повноваження застосовувалися тільки коли угода укладалася і вступала в силу, повноваження щодо перемовин Співтовариства з іншими суб'єктами міжнародного права все одно будуть витікати із прийняття положень, що будуть надавати власні повноваження.

Виходячи зі змісту цієї справи, ми можемо казати про домислювані повноваження Співтовариства, які з укладанням міжнародних договорів з іншими суб'єктами міжнародного права перетворюються на власні повноваження відповідно до положень таких договорів.

Окрім співвідношення виключної компетенції та домислюваних повноважень, перед Судом також поставало і питання їх співвідношення із спільною компетенцією ЄС та держав-членів. Думку Суду ми можемо простежити, зокрема у Висновку 2/15, у якому Єврокомісія звернулася із наступним запитом: «Чи має Союз виключну компетенцію для самостійного підписання і укладення Угоди про Вільну Торгівлю з Сингапуром? Більш конкретно: 1) які положення Угоди відносяться до виключної компетенції ЄС? 2) які положення Угоди відносяться до спільної компетенції ЄС з державами-членами? 3) чи є якісь положення Угоди, які відносяться до виключної компетенції держав-членів?» [16].

Суд дійшов висновку, що Укладення ЄС міжнародного договору, що стосується таких інвестицій, може виявитися «необхідним для досягнення в рамках політики Союзу однієї з цілей, згаданих в установчих Договорах», відповідно до змісту абзацу 1 ст. 216 ДФЄС. Виходячи з факту, викладеного у статті 63 ДФЄС, що вільне переміщення капіталу і платежів між державами-членами та третіми країнами не є обов'язковими для третіх країн, укладення міжнародних договорів, що сприяють встановленню такого вільного пересування на зустрічній основі, може бути класифіковано як необхідне задля досягнення повного вільного пересування, що є однією з цілей Глави 4 («Вільне пересування осіб, послуг та капіталу») Розділу 3 («Союзна політика і внутрішні справи») ДФЄС.

Глава 4 відноситься до сфери питань, що пов'язана із внутрішнім ринком, компетенція щодо якого поділяється між ЄС та державами-членами відповідно до п. «а» абзацу 2 статті 4 ДФЄС. Компетенція, надана ЄС відповідно до абзацу першого статті 216 ДФЄС відносно укладення угоди, що є «необхідною для досягнення в рамках політики Союзу однієї з цілей, згаданих в установчих Договорах», також може бути спільною, оскільки абзац 1 статті 4 ДФЄС зазначає, що ЄС «має поділяти компетенцію з державами-членами, де установчі Договори наділяють його компетенцією, що не відноситься до сфер визначених статтями 3 та 6, як у цій справі» [16]. Отже, з цього судового рішення можемо дійти висновку, що ЄС фактично може ініціювати укладення міжнародного договору, виходячи з доктрини домислюваних повноважень, але у положеннях, які відносяться до сфер, в яких компетенція є спільна, має приймати рішення разом з державами-членами.

Висновок. Підсумовуючи усе вищезазначене, можна сказати, що доктрині домислюваних повноважень характерні такі риси:

1. Домислювані повноваження як такі прямо не закріплені в установчих Договорах ЄС, хоча визначення цієї доктрини та право її застосовування закріплено, зокрема у статтях 216 та 352 ДФЄС.
2. Тим не менш, повноваження, які набували інститути ЄС у процесі застосування цієї доктрини, можуть закріплюватися в міжнародних угодах, які були укладені з іншими країнами.
3. Вони не мають суперечити acquis ЄС.

Отже, доктрина домислюваних повноважень і на сьогоднішній день, навіть після укладення вже нових установчих договорів, з моменту її першого застосування Судом ЄС, залишається актуальним засобом розширення повноважень Союзу. Так, не дивлячись на всю еволюцію, яку ця доктрина пройшла, інститути ЄС застосовують її як правову основу своїх мір, а також звертаються до Суду ЄС задля тлумачення в контексті відповідного акту. Саме завдяки їй ЄС може досягати передбачених установчими договорами цілей за відсутності прямої вказівки на повноваження інститутів, які необхідні для цього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj
2. M'CULLOCH v. STATE OF MARYLAND *et al.* February Term, 1819. URL: https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/17/316
3. А.П. Шуміленко, Ю.В. Осельська. Концепція Домислюваної компетенції міжнародних міжурядових організацій у сучасному міжнародному праві. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ №4, 2012. URL: https://www.academia.edu/28411323/Концепція_домислюваної_компетенції_міжнародних_міжурядових_організацій_у_сучасному_міжнародному_праві.
4. Моца, А. А. Основні правові механізми, що забезпечують європейську інтеграцію. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право. 2012. № 18. С. 14–17.
5. Трагнюк О.Я. Стаття 5 Європейської Конвенції про захист прав людини і основополржних свобод 1950 р. «Право на свободу та особисту недоторканність». URL: http://ftplec.nlu.edu.ua/Лекційні%20матеріали/Кафедра%20права%20Європейського%20Союзу/%22Матеріали%20для%20підготовки%20до%203НО%20(магістри)%20з%20дисципліни%20%22Міжнародне%20право%20прав%20людини%22/Лекція%20"Стаття%205%20Європейської%20Конвенції%20про%20захист%20прав%20людини"Трагнюк%20О.Я..pdf
6. Case C-8/55 Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority [1956] ECR. URL: https://www.cvce.eu/content/publication/2006/6/8/880687b5-fafe-4458-931c-169ea00687bc/publishable_en.pdf
7. Milosz Hodun. Doctrine of Implied Powers as a Judicial Tool to Build Federal Polities. Comparative Study on the Doctrine of Implie Powerss in the European Union and the United States of America – PhD dissertation, School of Law, Reykjavik University. URL: https://opinvisindi.is/bitstream/handle/20.500.11815/2479/Doctrine%20of%20implied%20powers%20as%20a%20judicial....pdf?sequence=1&isAllowed=y
8. Federal Republic of Germany and others v Commission of the European Communities. Judgment of the Court of 9 July 1987. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0281
9. Judgment of the Court of 31 March 1971. Commission of the European Communities v Council of the European Communities. European Agreement on Road Transport. Case 22-70. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61970CJ0022

10. Merijn Chamon, 'Implied exclusive powers in the ECJ'S post-Lisbon jurisprudence: The continued development of the "ERTA" doctrine', (2018), 55, Common Market Law Review, Issue 4, pp. 1101–1141. URL: https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Common+Market+Law+Review/55.4/COLA2018094

11. Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Олеся Янівна Трагнюк ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Х., 2003. 20 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/5546

12. Treaty establishing the European Economic Community. URL: https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf

13. Eve C. Lerman. The Doctrine of Implied Powers in the Area of Treaty-Making: A Study of Decisions of the European Court of Justice. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/49304/Lerman_1985_LLM.pdf?sequence=1

14. Opinion of the Court 1/78. URL: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89943&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10255531

15. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 17 July 1997. SAM Schiffahrt GmbH and Heinz Stapf v Bundesrepublik Deutschland. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0248

16. Opinion 2/15 of the The Court of Justice of the European Union (Full Court). 16 May 2017. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=190727&doclang=en

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/182

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ З ПОДВІЙНИМ ТА МНОЖИННИМ ГРОМАДЯНСТВОМ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DUAL AND MULTIPLE CITIZENSHIP

Шайнер В.М., аспірант кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівський університет бізнесу та права

У статті досліджуються особливості міжнародно-правового регулювання захисту прав осіб з подвійним та множинним громадянством. Відмічається, що в сучасний період одним із наслідків міждержавної інтеграції, глобалізації, загальносвітової міграції населення помітною є тенденція до зростання громадянства двох і більше держав. Подвійне і множинне громадянство є складними явищами, що поєднують у собі набір як позитивних, так і негативних якостей, що ускладнює їх однозначну оцінку з погляду як міжнародного, так і внутрішньодержавного права конкретних держав. Підкреслено, що основна проблема подвійного (множинного) громадянства полягає у відсутності єдиних стандартів його правового регулювання як на національному, так і на міжнародному рівні. Відносини щодо захисту апатридів, біпатридів (поліпатридів) регулюються відповідними нормами міжнародного права, положеннями універсальних, регіональних та двосторонніх міжнародних договорів, нормами міжнародного звичаєвого права, актами деяких універсальних та регіональних міжнародних організацій, які мають різний характер та закріплені у різних формах вираження нормативних приписів (звичаєво-правові, договірні норми тощо). Наголошується, що важливе значення у розвитку та регулюванні захисту прав осіб з подвійним і множинним громадянством мають розроблені Комісією міжнародного права ООН Проекти 19 статей про дипломатичний захист (Draft Articles on Diplomatic Protection). У цьому акті відображено широке розуміння поняття «дипломатичний захист», що включає всякі мирні засоби врегулювання, задіяні зацікавленою державою на користь її особи на міждержавному рівні. Підсумовується, що вирішення питань, пов'язаних з захистом прав осіб з подвійним та множинним громадянством, потребує модернізації підходів до усталених моделей правового регулювання, оптимізації відповідного нормативного регулювання та вироблення чітких дефініцій як у міжнародному, так і національному праві. Держави повинні всіляко розвивати міжнародно-договірну базу: проводити взаємні консультації з цих питань, обмінюватися досвідом та розвивати договірні процеси, спрямовані на врегулювання питань в цій галузі. Все це сприятиме більш ефективному захисту прав людини та громадянина як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях.

Ключові слова: громадянство, подвійне громадянство, множинне громадянство, апатрид, біпатрид, поліпатрид, дипломатичний захист, міжнародний договір.

The article examines the peculiarities of international legal regulation of the protection of the rights of persons with dual and multiple citizenships. It is noted that in the modern period, one of the consequences of interstate integration, globalization, global population migration is a noticeable trend towards the growth of citizenship of two or more states. Dual and multiple citizenship are complex phenomena that combine a set of both positive and negative qualities, which complicates their unambiguous assessment from the point of view of both international and domestic law of specific states. It is emphasized that the main problem of dual (multiple) citizenship is the lack of uniform standards for its legal regulation both at the national and international levels. Relations regarding the protection of stateless, bipatris (polypatris) are regulated by relevant norms of international law, provisions of universal, regional and bilateral international treaties, norms of customary international law, acts of some universal and regional international organizations, which have a different nature and are fixed in different forms of expression of normative prescriptions (customary law, contractual norms, etc.). It is emphasized that the Draft Articles on Diplomatic Protection, developed by the UN International Law Commission, are of great importance in the development and regulation of the protection of the rights of persons with dual and multiple citizenships. This act reflects a broad understanding of the concept of "diplomatic protection", which includes all peaceful means of settlement used by the interested state for the benefit of its person at the international level. It is concluded that solving issues related to the protection of the rights of persons with dual and multiple citizenships requires modernization of approaches to established models of legal regulation, optimization of relevant regulatory regulation, and development of clear definitions in both international and national law. States should in every possible way develop the international treaty base: conduct mutual consultations on these issues, exchange experience and develop contractual processes aimed at settling issues in this field. All this will contribute to more effective protection of human and citizen rights both at the international and domestic levels.

Key words: citizenship, dual citizenship, multiple citizenship, stateless, bipatride, polypatride, diplomatic protection, international agreement.

Актуальність теми. У зв'язку з інтеграційними процесами, якими охоплені, практично, всі регіони світу, глобалізацією, загальносвітовою міграцією населення та іншими факторами розвитку сучасних міжнародних відносин та міжнародного права, особлива увага приділяється зростаючим за значимістю питанням захисту прав громадян будь-якої держави, які перебувають за її межами. Держава перебування або проживання іноземця надає їй певний набір прав та засобів, якими він може скористатися для захисту своїх прав. Однак внутрішніх засобів правового захисту, які надає держава перебування (проживання) іноземцям, часом буває недостатньо. Тому одним із поширених засобів захисту прав фізичних (юридичних) осіб, порушених державою перебування (проживання), є звернення до норм міжнародного права.

Основною передумовою для надання захисту особі, яка перебуває за межами держави, виступає громадянство особи. Як слушно відзначають В. Ю. Кузьма та В. М. Репецький, «саме в інституті громадянства фокусуються насамперед політико-правові, культурні, соціальні, морально-етичні складові зв'язки, які мають місце у відносинах між особою і державою» [7, с. 169]. В просторі це проявляється в тому, що саме громадянство і зумовлені ним права й свободи зберігаються за особою навіть у разі виїзду за межі держави, а в часі – в його безперервності, яка означає наявність громадянства з моменту його набуття і до моменту його припинення [8, с. 333].

Постановка проблеми. Як відзначає Р. Б. Бедрій, визначення громадянства як належності до держави, характеризують міжнародно-правову сторону громадянства. У сфері міжнародно-правових відносин прийнято також вживати термін «державна належність», який означає, що між особою і державою існує юридичний зв'язок особливого характеру, але при цьому особа може і не бути громадянином. Особа, зв'язана державною належністю, політично підвладна відповідній державі і має право на міжнародно-правовий захист з її боку [1, с. 7].

Але, в сучасний період одним із наслідків міждержавної інтеграції помітною є тенденція до зростання громадянства двох і більше держав (біпатризму і поліпатризму).

Біпатризм (поліпатризм), на думку фахівців міжнародного права, характеризується як негативне явище, яке слугує джерелом можливих серйозних міжнародних конфліктів [11]. Основна проблема подвійного (множинного) громадянства полягає у відсутності єдиних стандартів його правового регулювання як на національному, так і на міжнародному рівні. Декілька держав можуть одночасно претендувати на одну і ту ж особу як свого громадянина, що тягне за собою низку проблем не тільки для особи в певних ситуаціях, а й для держав (військова служба, дипломатичний захист, податки, екстрадиція тощо).

Подвійне і множинне громадянство є складними явищами, що поєднують у собі набір як позитивних, так і негативних якостей, що ускладнює їх однозначну оцінку з погляду як міжнародного, так і внутрішньодержавного права конкретних держав. Як показує практика, ставлення до цих явищ історично мінливе: якщо раніше більшість держав під впливом доктрини підданства категорично відкидали можливість існування біпатризму, певні події минулих років змусили переглянути своє ставлення до цього правового явища. Проте сучасним міжнародним правом ще не вироблені однакові підходи щодо вирішення проблеми бі- та поліпатризму, що викликає численні дискусії та практичні проблеми, які посилюють свою актуальність у зв'язку з розвитком міждержавних зв'язків та поширенням процесу глобалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту осіб з подвійним та множинним громадянством прямо та опосередковано розглядалися у працях представників науки міжнародного права, таких як: С. С. Андрейченко, Р. Б. Бедрій, М. М. Богуславський, В. М. Репецький, О. В. Святун, Є. Т. Усенко, С. В. Черніченко та ін. Водночас у науці міжнародного права захисту осіб з подвійним та множинним громадянством до останнього часу приділялася недостатня увага, що актуалізує подальші дослідження у цій сфері.

Метою дослідження є вивчення сутності та особливостей міжнародно-правового регулювання захисту прав осіб з подвійним та множинним громадянством, а також аналіз основних міжнародних актів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У наукових дослідженнях основні спірні питання пов'язані з понятійним апаратом, причинами виникнення, правовими наслідками, засобами усунення подвійного (множинного) громадянства, механізмом його правового регулювання. У науковій літературі, у правових та неправових (національних та міжнародних) документах зустрічаються різні поняття (терміни, дефініції), що застосовуються для позначення осіб, які мають громадянство іноземної держави (кілька держав), або правового стану таких осіб: біпатрид; двогромадянство; полігромадянство особи; особа (громадянин), яка має громадянство іноземної держави; громадянин, який має інше громадянство; громадянин, що має подвійне (множинне) громадянство; особа, що має множинне громадянство тощо.

Відносини щодо захисту апатридів, біпатридів (поліпатридів) регулюються відповідними нормами міжнародного права, положеннями універсальних, регіональних та двосторонніх міжнародних договорів, нормами міжнародного звичаєвого права, актами деяких універсальних та регіональних міжнародних організацій, які мають різний характер та закріплені у різних формах вираження нормативних приписів (звичаєво-правові, договірні норми тощо).

Питання подвійного громадянства нерідко становлять предмет двосторонніх угод. Укладання міжнародних договорів є дієвим засобом подолати всілякі колізії законів про громадянство і врегулювати всі спірні моменти, що при цьому виникають. Учасники договору, що стосується громадянства, набувають у відношенні одне одного обумовлені договором права та обов'язки. Порушені у договорі питання стають за своїм характером міжнародними, та у разі дійсності договору на нього поширюється принцип pacta sunt servanda. Тобто, у разі укладання між державами договору в цій галузі питання громадянства перестають бути виключно внутрішньою справою відповідної держави і набувають міжнародного характеру тією мірою, якою цього хочуть сторони, що домовляються. За основу міжнародно-правової легітимності подвійного громадянства прийнято брати наявність спеціальної норми, встановленої лише національними законодавчими актами відповідних держав та відповідною двосторонньою угодою. Відповідно, лише за наявності узгодженої волі даних конкретних держав про надання подвійного громадянства, можна вважати правомірними дії другої держави громадянства, спрямовані на надання захисту особам з подвійним громадянством.

Слід зазначити, що практика подвійного чи множинного громадянства є відносно недавньою тенденцією. Раніше в міжнародному праві не віталося набуття однією особою двох або кількох громадянств. По суті, донедавна прагнення не допустити подвійного громадянства було так само сильно, як і рух за недопущення випадків безгромадянства. В останнє десятиліття, як зазначено у доповіді Міжнародної комісії ООН з міжнародного права, спостерігалося збільшення числа випадків подвійного громадянства. Деякі автори пов'язували це з сімейним становищем жінок, які набувають подвійного громадянства в результаті одруження. У сучасну епоху глобалізації у світі сюди можна було б додати інтенсивність міжнародної міграції та тенденцію до облаштування мігрантів на постійній основі в країнах прийому, набуття громадянства яких дозволяє їм краще інтегруватися в соціальну, політичну та економічну систему [5]. За останнє десятиліття у більшості країн Європи подвійне громадянство стало реальністю. У багатьох країнах утвердилася думка про те, що цей інститут не передбачає подвійну лояльність і меншу вірність одній з двох держав, а, навпаки, є дуже ефективним засобом підвищення впевненості некорінного населення, веде до його довірливішого ставлення до країни перебування, сприяє зміцненню політичної та правової стабільності у державі та суспільстві, а у плані забезпечення прав і свобод дає додаткові гарантії їх реалізації та захисту, особливо у тому, що стосується права на проживання в обох державах, свободи пересування територіями цих держав тощо.

Для розв'язання багатьох проблем, пов'язаних з подвійним чи множинним громадянством, в міжнародному праві застосовується принцип «ефективного громадянства» (переважаючого, домінуючого громадянства). Наявність зв'язку, що дозволяє говорити про «ефективне громадянство» (співвідношення між наявними громадянствами, пріоритет тих чи інших критеріїв громадянства над іншими) встановлюється судом або арбітражем шляхом дослідження конкретних обставин справи. Приймається до уваги, насамперед те, де фактично людина постійно живе або найчастіше буває, де знаходиться джерело його постійного доходу, де у нього є нерухомість, в якій країні він пов'язаний найбільш тісними суспільними, сімейними та іншими зв'язками тощо [10, с. 54]. Проте, за жодним з факторів не може бути визнана вирішальна роль, і значимість, що надається кожному фактору, змінюється в залежності від обставин справи.

Міжнародні стандарти у галузі прав людини передбачають рівне поводження з громадянами та іноземцями. Як відомо, існує цілий комплекс міжнародних актів та звичаїв, які в сукупності складають такі міжнародні стандарти: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Європейська конвенція з прав людини та інші універсальні та регіональні документи з прав людини. Так, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 р. Декларації прав людини щодо осіб,

які не є громадянами держави перебування, визнаючи, що захист прав людини та основних свобод, передбачених у міжнародних документах, має бути також забезпечений щодо осіб, які не є громадянами країни, в якій вони проживають, підтверджує право іноземців звертатися до консульських та дипломатичних представників держави, громадянами якої вони є, з метою захисту [3]. Аналогічне положення міститься у Конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1991 р. У ст.23 цієї Конвенції зазначено, що працівники-мігранти та члени їх сімей мають право на отримання захисту та допомоги з боку консульських або дипломатичних установ держав свого походження або держави, яка представляє інтереси цієї держави, коли порушуються права, визнані цією Конвенцією [9]. Ці міжнародні акти активно імплементуються у конституціях і законодавстві держав.

Міжнародними актами, що стосуються безпосередньо питань громадянства, є Гаазька конвенція з деяких питань, що належать до колізій законів про громадянство, 1930 р., Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 р., Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 р., які є дієвим керівництвом для заінтересованих держав, пропонуючи їм рішення, на яких можуть ґрунтуватися національні законодавства.

Серед більш сучасних міжнародних актів багатостороннього характеру, у яких робиться спроба виробити взаємовизнані підходи до питання множинності громадянства, є прийнята 6 травня 1963 р. Радою Європи Конвенція «Про скорочення кількості випадків множинного громадянства та військового обов'язку у випадках множинного громадянства», а також Європейська конвенція про громадянство 1997 р. Остання є досить нейтральною до випадків подвійного громадянства, оскільки не спрямована на зменшення чи усунення множинного громадянства, а її ст. 14 передбачає можливість збереження дітям множинного громадянства, набутого автоматично за народженням, та іншим особам — також у разі набуття його автоматично через одруження. З іншого боку ст. 16 Конвенції, з одного боку, передбачає збереження при натуралізації первісного громадянства у разі, якщо відмова від первісного громадянства або його втрата неможливі або їх не можна обґрунтовано вимагати, а з іншого боку передбачає автоматичне присвоєння громадянства за принципом jus sanguinis [4].

Важливе значення у розвитку та регулюванні захисту прав осіб з подвійним і множинним громадянством мають розроблені Комісією міжнародного права ООН Проекти 19 статей про дипломатичний захист (Draft Articles on Diplomatic Protection) [12]. Згідно з цим документом, «дипломатичний захист полягає у зверненні державою (consists of the invocation by a state), дипломатичними каналами або шляхом інших засобів мирного врегулювання, до норм про відповідальність іншої держави за шкоду, заподіяну міжнародно-протиправним діянням такої іншої держави щодо фізичної або юридичної особи, яка має громадянство (національність) першої держави, з метою реалізації такої відповідальності (with a view to the implementation of such responsibility)» (ст. 1) [12]. У цьому акті відображено широке розуміння поняття «дипломатичний захист», що включає всякі мирні засоби врегулювання, задіяні зацікавленою державою на користь її особи на міждержавному рівні: взаємодія її дипломатичних та консульських представництв з органами влади держави перебування, переговори, посередництво, арбітраж, судовий розгляд, заходи у відповідь тощо. Тобто, як констатував Міжнародний Суд ООН, «внаслідок суттєвого розвитку міжнародного права в останні десятиліття щодо тих прав, які воно надає індивідам, сфера дипломатичного захисту ratione materiae, спочатку обмежена порушеннями мінімальних стандартів поводження з іноземцями, згодом розширилася і почала включати, inter alia, міжнародно гарантовані права людини (internationally guaranteed human rights)» [13].

За змістом норм міжнародного права держава не зобов'язана, а має право здійснювати дипломатичний захист у разі звернення до неї відповідного громадянина чи юридичної особи. Держава, в контексті фактичних даних та застосовного права, сама приймає рішення, чи скористатися своїм правом на дипломатичний захист. Як відзначає М. А. Крилов, «право держави – рішення здійснювати або не здійснювати дипломатичний захист, – традиційно вважається дискреційним» [6, с. 2]. Проте, на думку цього автора, людиноорієнтована еволюція міжнародного права вплинула на традиційний погляд на дипломатичний захист як на дискреційне право держави, яке сьогодні серйозно заперечується зростаючим визнанням міжнародним правом прав особистості [6, с. 6]. Сьогодні, вважає цитований автор, очевидно, що в основі дипломатичного захисту лежить не порушення права держави через своїх громадян, а реальне порушення індивідуальних прав таких громадян, що тягне за собою додаткове порушення прав держави, і що держава повинна враховувати інтереси особи, що захищається, оцінюючи їх як перший крок перед прийняттям рішення про подачу позову, і, як мінімум, утримуватися від таких дій, коли це може завдати шкоди таким індивідуальним інтересам [6, с. 6].

При здійсненні дипломатичного захисту держава може діяти на свій повний розсуд та визначати ті заходи захисту, які вона вважає адекватною цілям швидкого та ефективного відшкодування збитків. Вибір того чи іншого засобу дипломатичного захисту залежить від різних обставин, насамперед політичних міркувань. До факторів, здатних вплинути на вибір засобів дипломатичного захисту, зокрема, належать: характер особистих прав особи, якій завдано шкоди державою-відповідачем; ступінь тяжкості завданих збитків; загальне ставлення держави, що пред'являє претензію, до правової та політичної систем держави-відповідача; ризик погіршення відносин із державою-відповідачем внаслідок вжиття жорстких заходів впливу; можливість використання дипломатичного захисту як способу просування інших політичних та економічних інтересів держави, яка надає дипломатичний захист; спільне членство з державою-відповідачем у дружньому політичному чи економічному блоці чи міжнародній організації тощо. Але, при цьому, відповідно до міжнародного права, дипломатичний захист має здійснюватися законними та мирними засобами. Дипломатичні заходи охоплюють усі законні процедури, які використовуються однією державою для інформування іншої держави про свої думки та стурбованість, включаючи протест, прохання про проведення розслідування та переговори, спрямовані на врегулювання спорів, пред'явлення міжнародної претензії, переговори, посередництво, примирення тощо.

Важливою умовою здійснення дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права є попереднє вичерпання потерпілим внутрішніх засобів правового захисту. Це означає, що держава не може висунути вимоги до іншої держави у зв'язку із заподіянням шкоди своєму громадянину або юридичній особі доти, доки особа, якій завдано шкоду, не вичерпує всі засоби правового захисту в судових або адміністративних органах держави, яка імовірно несе відповідальність за цю шкоду.

Практичне значення питань такого роду означає вже текст Статей про Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, ухвалений Комісією міжнародного права ООН (ILC Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts), згідно якому передбачено, як умову залучення держави до міжнародної відповідальності, виконання відповідною державою норми про вичерпання наявних внутрішніх засобів захисту (Article 44. Admissibility of claims) [2]. Інший документ – цитований вище проект

Статей про дипломатичний захист – у тому ж ключі передбачає, у статті 14: «держава не може пред'являти міжнародну вимогу у зв'язку із заподіянням шкоди особі, яка має її громадянство чи національність, або іншій особі, згаданій у проекті статті 8 (апатриду або біженцю), до того, як особа, якій завдано шкоди, з урахуванням проекту статті 15, вичерпає всі внутрішні засоби правового захисту». При цьому під останніми розуміються «засоби правового захисту, доступні особі, якій завдано шкоди, в судових чи адміністративних установах чи органах, чи то звичайних, чи спеціальних, держави, яка, ймовірно, несе відповідальність за заподіяння шкоди» [12].

Водночас із цього правила є винятки. Не потрібно вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, якщо внаслідок міжнародно-протиправного діяння однієї держави шкода заподіяна не тільки громадянину або юридичній особі іншої держави, а й безпосередньо цій іншій державі. Наприклад, якщо внаслідок міжнародно-протиправних дій однієї держави знищено повітряну або морську судно іншої держави, на борту якого перебували громадяни цієї іншої держави, то порушені права не тільки фізичних осіб, а й, до того ж, не меншою мірою, держави національності судна. Або не можна посилатися на необхідність вичерпання внутрішніх засобів захисту, коли потерпілому перешкоджають скористатися ними чи у нього не має доступу до них.

Висновки. Отже, важливість врегулювання питань захисту осіб з подвійним і множинним громадянством за допомогою багатосторонніх міжнародних договорів не викликає сумніву, оскільки саме цей міжнародно-правовий спосіб дає найбільшу повноту вирішення багатьох проблем у галузі громадянства.

Вирішення питань, пов'язаних з захистом прав осіб з подвійним та множинним громадянством, потребує модернізації підходів до усталених моделей правового регулювання, оптимізації відповідного нормативного регулювання та вироблення чітких дефініцій як у міжнародному, так і національному праві. Держави повинні всіляко розвивати міжнародно-договірну базу: проводити взаємні консультації з цих питань, обмінюватися досвідом та розвивати договірні процеси, спрямовані на врегулювання питань в цій галузі. Все це сприятиме більш ефективному захисту прав людини та громадянина як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бедрій Р. Б. Конституційно-правові основи громадянства України: Монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. 164 с.
2. Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. URL : Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries – 2001 (un.org).
3. Декларація прав людини щодо осіб, які не є громадянами держави перебування. URL : Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают – Декларации – Декларации, конвенции, соглашения и другие правовые материалы (un.org).
4. Європейська конвенція про громадянство. Страсбург, 6 листопада 1997 року. URL : Європейська конвенція про ... | від 06.11.1997 № ETS N 166 (rada.gov.ua).
5. Комісія міжнародного права ООН. Четверта доповідь про висилку іноземців. 24 березня 2008 року. A/CN.4/594. URL : N0828325.pdf (un.org)
6. Крилов М. А. Розвиток інституту дипломатичного захисту фізичних та юридичних осіб: дис. … канд. юрид. наук. 12.00.11. Національний університет «Одеська юридична академія», МОН України. Одеса. 2021. 240 с.
7. Кузьма В. Ю., Репецький В. М. Особливості дипломатичного та консульського захисту осіб із подвійним громадянством. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2021. № 51. С.168–173.
8. Кушніренко О. Правові підстави набуття та припинення громадянства: проблеми реалізації. Історія державотворчих процесів в Україні та зарубіжних країнах (до 100-річчя утворення Української Народної Республіки) : збірник наукових статей та тез повідомлень міжнародної наукової конференції (м. Харків, 23 листопада 2017 року). Харків : Право, 2017. С. 333–337.
9. Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей. URL : Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей | LIGA:ZAKON (ligazakon.net).
10. Панахова Е. А. забезпечення дипломатичного захисту громадян. *Юридичний вісник* . 2019. № 2(52). С. 51–59.
11. Питання множинного громадянства в Україні: шляхи нормативно-правового врегулювання. Аналітична записка. URL : mnozh_gromad-ef6ee.pdf (niss.gov.ua).
12. Проект статей Комісії з міжнародного права ООН. URL : chp4.pdf (un.org).
13. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo). URL : Latest developments | Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) | International Court of Justice (icj-cij.org).

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/183

ГАРМОНІЗУЮЧИЙ ВПЛИВ АКТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗАКОНОДАВСТВО ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄС

HARMONIZING EFFECT OF THE ACTS OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY ON THE LEGISLATION OF THE EU MEMBER STATES

Яковюк І.В., д.ю.н.,
професор кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вергелес О.О., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковтуненко О.А., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті було проаналізовано загальні риси інституційної системи охорони інтелектуальної власності в Україні та наголошено на необхідності її наближення до стандартів ЄС. Зокрема, було досліджено діяльність Управління Європейського Союзу з питань інтелектуальної власності, яка поширюється на гармонізацію практики реєстрації та розробку спільних інструментів держав-членів ЄС для охорони інтелектуальної власності. Доволі значний проміжок часу регулювання суспільних відносин у праві інтелектуальної власності знаходилось під виключною юрисдикцією держав-членів ЄС. Більше того, співпраця в цій сфері не належала до пріоритетних завдань та цілей ЄС. Проаналізувавши нормативно-правову базу ЄС на сьогоднішній день, можна помітити, що питанням сфери інтелектуальної власності приділяється все більше уваги. Більше того, було визначено, що для кожної групи об'єктів права інтелектуальної власності (група авторського права і суміжних прав та група промислової власності) існують власні механізми захисту, залежно від їх призначення та обсягу використання. Автори акцентують увагу на тому, що директиви ЄС є одними з найбільш поширених видів нормативно-правових актів ЄС в галузі інтелектуальної власності. Директива ЄС 2019/790 про авторське право в єдиному цифровому ринку включає важливий розділ щодо стандартизування виплати в ЄС справедливої винагороди авторам, виконавцям за використання творів та зокрема має важливе значення для України щодо розв'язання довголітніх проблем та проблем стосовно невисоких винагород або навіть їх невиплати авторам та виконавцям. Директива 96/9/ЄС щодо баз даних забезпечує правовий захист баз даних, характеризуючи базу даних як «сукупність незалежних робіт, даних або інших матеріалів, організованих у систематичний або методичний спосіб, індивідуально доступних електронним або іншим способом». Директива (ЄС) 2016/943 про захист нерозкритих ноу-хау та ділової інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розголошення опікується захистом комерційних таємниць. Директиви ЄС безумовно визначають орієнтири розвитку системи охорони інтелектуальної власності для держав-членів ЄС та зокрема для України.
Ключові слова: охорона прав інтелектуальної власності, гармонізація законодавства ЄС, Україна, євроінтеграція.

The article analyzes the general features of the institutional system of intellectual property protection in Ukraine and emphasizes the need for its approximation to EU standards. In particular, the author examines the activities of the European Union Office for Intellectual Property, which extend to the harmonization of registration practices and the development of common instruments of the EU Member States for the protection of intellectual property. For quite a long period of time, the regulation of public relations in intellectual property law was under the exclusive jurisdiction of the EU Member States. Moreover, cooperation in this area was not among the EU's priorities and goals. Having analyzed the EU legal framework to date, it can be seen that more and more attention is being paid to intellectual property issues. Moreover, it has been determined that each group of intellectual property rights (copyright and related rights group and industrial property group) has its own protection mechanisms, depending on their purpose and scope of use. The authors emphasize that EU directives are one of the most common types of EU regulations in the field of intellectual property. EU Directive 2019/790 on copyright in the digital single market includes an important section on standardization of the payment of fair remuneration to authors and performers for the use of works in the EU and, in particular, is important for Ukraine to address long-standing problems and concerns about low remuneration or even non-payment to authors and performers. Directive 96/9/EC on databases provides legal protection for databases, characterizing a database as "a collection of independent works, data or other material organized in a systematic or methodical way, individually accessible by electronic or other means". Directive (EU) 2016/943 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against unauthorized acquisition, use and disclosure deals with the protection of trade secrets. The EU Directives certainly set the direction for the development of the intellectual property protection system for EU member states and Ukraine in particular.
Key words: protection of intellectual property rights, harmonization of EU legislation, Ukraine, European integration.

Сфера інтелектуальної власності є дуже динамічною, оскільки тенденції у світі постійно оновлюються й потребують правового врегулювання. На євроінтеграційному шляху України важливим є через призму загальних аспектів національного досвіду розглянути правові аспекти єдиної системи інтелектуальної власності Європейського Союзу, зрозуміти напрямки розвитку й проблематику.

Питання щодо гармонізації сфери інтелектуальної власності висвітлювали у дослідженнях такі вчені: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, С.К. Ступак, Ю.М. Капіца, Г.В. Цірат, Р.Є. Еннан, Н.М. Мироненко, Т.С. Демченко, В.О. Жаров тощо.

Метою дослідження є аналіз деяких нормативно-правових актів ЄС у сфері інтелектуальної власності та їх впливу на гармонізацію законодавства держав-членів ЄС. Тенденція до гармонізації законодавства держав-членів ЄС у сфері інтелектуальної власності набирає обертів. Належне забезпечення охорони прав у цій галузі має значення для ефективного функціонування внутрішнього ринку та економічного і науково-технічного розвитку ЄС як такого. Аналіз розвитку гармонізації у цій сфері є критично важливим для України, як для держави-кандидата на вступ до ЄС. Україна має потенціал розвиватися саме у сфері науки та техніки, адже має сильний людський потенціал з його інноваційними ідеями. Аналіз законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності допоможе зрозуміти вектор розвитку законодавства України, обрати правильний шлях та вдосконалити охорону прав інтелектуальної власності.

Втім, перш ніж аналізувати політику Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності, слід дати коротку характеристику національного досвіду реалізації держав-

ної політики у сфері інтелектуальної власності, щоб провести якісне співвідношення законодавства та виявлення прогалин.

Згідно з пунктом 1 Положення про Міністерство економіки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 124). Мінекономіки є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності [1].

Відповідно до Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», «Про правову охорону географічних зазначень», «Про авторське право і суміжні права» Національний орган інтелектуальної власності (далі – НОІВ) – державна організація, що входить до державної системи правової охорони інтелектуальної власності, визначена на національному рівні Кабінетом Міністрів України як така, що здійснює повноваження у сфері інтелектуальної власності, визначені законами України у сфері інтелектуальної власності, актами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, та статутом, і має право представляти Україну в міжнародних та регіональних організаціях.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 р. № 943-р «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності» визначено, що державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» (далі – УКРНОІВІ) виконує функції НОІВ. Розпорядження набрало чинності 8 листопада 2022 року.

Відповідно до зазначених вище законів до делегованих владних повноважень УКРНОІВІ належить: приймання заявок, проведення їх експертизи, прийняття рішень щодо них; здійснення державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень, компонувань напівпровідникових виробів) та видача охоронних документів (патентів, свідоцтв); приймання і розгляд заявок на державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва, а також на реєстрацію договорів, що стосуються прав авторів на твори, здійснення їх реєстрації; видача свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір; визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково у порядку, передбаченому законом; опублікування офіційних відомостей про об'єкти інтелектуальної власності та про подані заявки на торговельні марки (знаки для товарів і послуг); ведення державних реєстрів у сфері інтелектуальної власності та бази даних заявок на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), унесення до них відомостей; надання витягів та виписок в електронній та (або) паперовій формі; здійснення міжнародного співробітництва у сфері правової охорони інтелектуальної власності і представлення інтересів України із зазначених питань у Всесвітній організації інтелектуальної власності та інших міжнародних організаціях відповідно до законодавства; здійснення підготовки, атестації та реєстрації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених); ведення Державного реєстру представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених); інформування та надання роз'яснень щодо реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Відповідно до Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про правову охорону географічних зазначень», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» до делегованих УКРНОІВІ владних повноважень належить, зокрема, ведення наступних електронних державних реєстрів:

– Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір; Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір; Державного реєстру України винаходів;

– Державного реєстру України секретних винаходів; Державного реєстру України корисних моделей; Державного реєстру України секретних корисних моделей; Державного реєстру України географічних зазначень;

– Державного реєстру України компонувань напівпровідникових виробів; Державного реєстру України промислових зразків;

– Державного реєстру свідоцтв України на торговельні марки;

– Державного реєстру представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

Таким чином, в Україні відбувається запровадження дворівневої системи правової охорони інтелектуальної власності, яка відповідає світовому досвіду формування державної політики у сфері інтелектуальної власності та дає змогу створити дієву державну систему правової охорони інтелектуальної власності в Україні.

Слід зазначити, що сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом забезпечення співробітництва між державами та дотримання положень багатосторонніх договорів, що регулюють правові та адміністративні аспекти інтелектуальної власності є Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ).

Генеральна Асамблея (членами якої є держави-члени ВОІВ, які також є членами Паризького та/або Бернського союзів), Конференція (членами якої є всі держави-члени ВОІВ) та Координаційний комітет представляють собою основні керівні органи Організації, відповідно до Конвенції ВОІВ. Генеральною Асамблеєю ВОІВ обирається Генеральний директор, який очолює її Міжнародне бюро.

Що ж до регіонального рівня регулювання інтелектуальної власності слід зазначити, що в Європейському Союзі відбувається активне формування єдиної політики у сфері інтелектуальної власності. Відповідальність і повноваження за її реалізацію покладені на такі інституції, як Європейський парламент, Рада ЄС, Європейська комісія та Суд ЄС, а також Управління Європейського Союзу з питань інтелектуальної власності (European Union Intellectual Property Office), які шляхом правового регулювання гармонізують право інтелектуальної власності з національними системами.

Також функціонує і спеціалізована незалежна установа, яка не входить в інституційну систему ЄС – Європейська патентна організація (European Patent Organization). Європейська патентна організація – це міжурядова організація, яка була створена 7 жовтня 1977 року на основі Європейської патентної конвенції (ЄПК), підписаної в Мюнхені в 1973 році [2]. Її діяльність забезпечують Європейське патентне відомство та Адміністративна рада. Європейське патентне відомство, виконавчий орган Європейської патентної організації, пропонує винахідникам уніфіковану процедуру подання заявок, яка дозволяє їм шукати патентний захист у 44 країнах [3]

Повертаючись до інституційної системи ЄС, слід зазначити, що основним завданням Управління Європейського Союзу з питань інтелектуальної власності (далі – Управління ЄС) раніше була реєстрація торговельних марок та промислових зразків, права на які дійсні на території ЄС. Однак станом на зараз діяльність Управління ЄС також поширюється на гармонізацію практики реєстрації та розробку спільних інструментів охорони. Виявом такої діяльності стало створення Мережі інтелектуальної влас-

ності ЄС (European Union Intellectual Property Network), яка об'єднує Управління ЄС, національні та регіональні офіси з питань інтелектуальної власності країн-членів ЄС, міжнародних партнерів та клієнтів Управління ЄС для підвищення ефективності, інформативності та прозорості охорони прав інтелектуальної власності у ЄС.

Охорона права інтелектуальної власності в ЄС є доволі новою галуззю. Її формування протягом років було досить важким Зокрема, це пов'язано тим, що регулювання інтелектуального права за своєю природою є територіальним. Ця риса поставала перешкодою в процесі організації та започаткування уніфікованого регулювання охорони інтелектуальної власності в Європейському Союзі, адже кожна з держав мала власну систему охорони прав інтелектуальної власності, нормативно-правову базу, яка регулювала цю сферу, правову культуру та традиції, рівень розвитку економіки, науки та техніки тощо.

Доволі значний проміжок часу регулювання суспільних відносин у праві інтелектуальної власності знаходилось під виключною юрисдикцією держав-членів ЄС. Більше того, співпраця в цій сфері не належала до пріоритетних завдань та цілей ЄС. Проаналізувавши установчі договори ЄС, можна помітити, що питанням сфери інтелектуальної власності приділялося менше уваги, ніж іншим сферам.

Перший раз про сферу інтелектуальної власності було згадано в Амстердамському договорі від 1997 року [4]. Статтею 133 було визначено, що спільна торговельна політика Європейського Співтовариства має ґрунтуватися на єдиних принципах, зокрема, щодо зміни тарифних ставок, укладення тарифних і торговельних угод, досягнення однаковості у заходах з лібералізації, експортної політики та заходах із захисту торгівлі, зокрема, у випадку демпінгу чи субсидій. Зокрема було встановлено, що Рада, діючи одностайно за пропозицією Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом, може поширити застосування цієї статті в тому числі на угоди інтелектуальну власність. Таким чином, сферу регулювання інтелектуальної власності було віднесено до спільної торговельної політики.

Подальший розвиток сфери охорони прав інтелектуальної власності стає більш стрімким, як в державах – членах ЄС, так і на рівні ЄС. Зокрема на національному рівні розвиток систем охорони інтелектуальної власності відбувається під впливом розвитку законодавства ЄС.

Право інтелектуальної власності поширюється в країнах–членах ЄС, безпосередньо впливаючи на національні системи правової охорони. Про його позитивний вплив свідчить приклад наших сусідів – країн Східної Європи, які вже набули членство в ЄС (Польща, Чехія, Словаччина, країни Балтії, Угорщина) або є офіційними кандидатами (Болгарія, Румунія). Для цих держав орієнтація на право ЄС була важливим чинником розвитку національного законодавства, враховуючи той факт, що з багатьох аспектів право інтелектуальної власності ЄС випереджає відповідні норми на рівні регулювання Всесвітньої організації інтелектуальної власності, а в деяких випадках – і розвиток права інтелектуальної власності США. Стандарти охорони інтелектуальної власності Євросоюзу нині в Європі відіграють вирішальну роль і під час вдосконалення національних систем охорони, і під час оцінювання ефективності реалізації прав [5].

Для кожної групи об'єктів права інтелектуальної власності (група авторського права і суміжних прав та група промислової власності) існують власні механізми захисту, залежно від їх призначення та обсягу використання.

Розглянемо деякі з актів ЄС, що регулюють охорону прав інтелектуальної власності та мають гармонізуючий вплив на законодавство держав-членів ЄС.

Директиви ЄС є одними з найбільш поширених видів нормативно-правових актів ЄС в галузі інтелектуальної власності.

У праві ЄС директива є більш м'яким правовим регулятором порівняно з регламентом. Вона є засобом гармонізації законодавства держав-членів, тобто приведення до загального мінімального стандарту, а також засобом децентралізації нормотворчого процесу, який дозволяє врахувати особливості національних правових систем держав-членів [6, с. 183].

У своїй науковій роботі Ю.М. Капіца заначив, що одним з найбільш впливових надбань acquis у сфері ІВ у 2017−2021 роках стало прийняття **Директиви ЄС 2019/790 про авторське право в єдиному цифровому ринку**, яка доповнює директиви 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС, що мала бути реалізована державами-членами до 7 червня 2021 року. Директива включає важливий розділ щодо стандартизування виплати в Євросоюзі справедливої винагороди авторам, виконавцям за використання творів та зокрема має важливе значення для України щодо розв'язання довголітніх проблем та проблем стосовно невисоких винагород або навіть їх невиплати авторам та виконавцям і відсутності сталої прозорої системи виплати винагород організаціями колективного управління. Також документ охоплює положення щодо використання творів, які є поза комерційним обігом; нових прав видавців; запобігання порушенням прав ІВ у мережі Інтернет; винятки та обмеження.

У зв'язку з прийняттям багатьох положень директиви консенсусом та їх нечіткістю, відсутністю визначень і детальних механізмів істотне значення має врахування досвіду держав-членів ЄС з її імплементації, а також відслідковування судової практики [7, с. 18].

Директива 96/9/ЄС (Директива про бази даних) забезпечує правовий захист баз даних, характеризуючи базу даних як «сукупність незалежних робіт, даних або інших матеріалів, організованих у систематичний або методичний спосіб, індивідуально доступних електронним або іншим способом». В директиві визначено, що бази даних захищені як авторським правом, стосовно інтелектуальної творчості, так і законом sui generis, який захищає інвестиції (гроші, людські ресурси, зусилля та енергію) щодо одержання, випробувань або представлення вмісту бази даних.

Практика конфіденційності комерційної інформації (ноу-хау) реалізовувалася сторіччями. Більшість держав використовують правові інструменти для захисту комерційних таємниць, незважаючи на факт, чи є вони частиною законодавства про ІВ. Рівень захисту конфіденційної інформації важко зіставити з іншими галузями авторського права, зокрема патентами, авторським право та торговими марками. Однак такий захист може, в основному, бути безстроковим. Захист комерційних таємниць має суттєві відмінності в кожній країні більше, ніж в інших галузях авторського права, і може бути більш вигідним і дешевим, ніж офіційний патентний захист. З 2016 року діє законодавча база ЄС, зокрема **Директива (ЄС) 2016/943 про захист нерозкритих ноу-хау та ділової інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розголошення** [8, с. 135–136].

Директиви ЄС безумовно визначають орієнтири розвитку системи охорони інтелектуальної власності для держав-членів ЄС та зокрема для України. Важливим аспектом євроінтеграції України є наближення до стандартів ЄС та приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС. Зокрема, для розуміння вектору розвитку, необхідно враховувати не лише прийняті директиви на інші нормативно-правові акти, а й плани розвитку, стратегії та концепції, які розробляються на рівні ЄС.

Зокрема, Європейська комісія для покращення способу охорони прав інтелектуальної власності в ЄС поставила перед собою важливі цілі, а саме:

– підтримати швидке розгортання унітарної патентної системи, щоб створити єдиний офіс для патентного захисту та захисту в ЄС;

– оптимізувати систему сертифікатів додаткового захисту, щоб зробити її більш прозорою та ефективною;

– модернізувати законодавство ЄС про промислові зразки , щоб зробити його більш доступним і краще підтримувати перехід до цифрової та зеленої економіки;

– посилити систему захисту географічних зазначень для сільськогосподарської продукції, щоб зробити її більш ефективною, і розглянути, на основі оцінки впливу, чи запропонувати систему захисту ЄС для несільськогосподарських географічних зазначень;

– оцінити законодавство про сорти рослин.

Права інтелектуальної власності, зокрема такі як патенти, торговельні марки, зразки, авторські та суміжні права, а також правила захисту комерційної таємниці надають змогу підприємцям і компаніям оцінювати свої нематеріальні активи. Якщо говорити про теперішню економіку, то промислові продукти та процеси дедалі більше покладаються на нематеріальні активи, захищені правами ІВ, а раціональне управління інтелектуальною власністю вважається одним з головних елементів будь-якої успішної бізнес-стратегії. Галузі, почали все частіше її використовувати, а також відіграють значну роль в економіці ЄС і пропонують суспільству цінні та стабільні робочі місця. Сфери з інтенсивним використанням прав інтелектуальної власності становлять майже 45% ВВП Європи та безпосередньо сприяють створенню майже 30% усіх робочих місць. Багато промислових екосистем Європи не можуть належним чином вдосконалюватися, покращуватися без ефективного захисту інтелектуальної власності та результативних інструментів для торгівлі такими активами.

Потрібно надалі розвивати сильні сторони, оновлюючи та вдосконалюючи різноманітні рамки ЄС, де вважається необхідністю, і запроваджуючи надійну політику інтелектуальної власності, щоб допомогти компаніям отримати користь, прибуток зроблених винаходів і творінь, в той же час гарантуючи користь економіці та суспільству. В ЄС важливе місце займає винахідливість та креативність, тому постає потреба максимізувати заохочення для виявлення такого потенціалу і направити компанії на шлях економічного відновлення, глобального екологічного та цифрового лідерства Європи.

Стратегії інтелектуальної власності можуть виступати стимулом зростання, адже європейські творці часто не можуть зрозуміти переваги інтелектуальної власності. Це критично підриває здатність ЄС впроваджувати інновації та зміцнювати свою стійкість у ключових сферах економіки. Європа повинна продовжувати використовувати цінність знань, які різні компанії постійно створюють, розвивають і діляться, допомагаючи їм більш активно керувати цими активами та сприяючи кращому доступу до капіталу та фінансування [9].

Враховуючи інституційне реформування системи інтелектуальної власності в Україні та перехід на дворівневу систему маємо надію на те, що її функціонування матиме позитивний та ефективний вплив на імплементацію вищезазначених та інших директив. Україна повинна розробити національне законодавство стосовно ІВ відповідно до законодавства ЄС. Варто зауважити, що запозичення позитивного досвіду Євросоюзу в галузі правової охорони інтелектуальної власності забезпечить значні перспективи в подальшому напрямку нашої країни до ЄС.

В Європейському Союзі розробляються акти, які впливають як на загальний розвиток ЄС, так і на розвиток держав-членів ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності. Такі акти мають гармонізуючий ефект та покликані створити таку собі екосистему від якої матимуть переваги всі сторони – власники авторських та суміжних прав, власники прав промислової власності, держави-члени ЄС та ЄС. Зокрема, Україна у свою чергу має прагнути до підвищення рівня своєї законодавчої бази та обрати вектор розвитку, який сприятиме становленню України як високо-технологічної держави з конкурентоспроможною економікою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 Київ Питання Міністерства економіки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text

2. European Patent Organization (EPO). URL: https://www.epo.org/about-us/at-a-glance.html

3. Governance / EPO. URL: https://www.epo.org/about-us/governance.html

4. Treaty establishing the European Community (Amsterdam consolidated version) Official Journal C 340 , 10/11/1997 P. 0173 – 0306. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:11997E/TXT

5. Бочарова Н. В. Права інтелектуальної власності ЄС: гармонізація з національним законодавством. *Віче*. № 13, липень 2006. URL: https://veche.kiev.ua/journal/278/

6. Анакіна Т. М., Комарова Т. В., Трагнюк О. Я.. Яковюк І. В. та ін. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / за ред. І. В. Яковюка. Харків, 2019. 360 с.

7. Капіца Ю. М. Директива ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку: нові виміри чи нові випробування? *Інтелектуальна власність*. № 8, 2019. С. 6–22. URL: https://ipr.nas.gov.ua/?page_id=1537

8. Забзалюк Д. Є., Кучер В. О. Правові інструменти захисту права інтелектуальної власності за нормами законодавства ЄС. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції*: зб. тез доп. учасн. VIII Всеукр. кр. столу, 08 груд. 2022 р. Львів : ЛьвДУВС, 2022. С. 130–139.

9. An intellectual property action plan to support the EU's recovery and resilience. URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52020DC0760

УДК 341.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/184

ДИПЛОМАТІЯ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ: ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЕОПОЛІТИЧНОЇ НЕСТАБІЛЬНОСТІ

THE UK'S DIPLOMACY: DEVELOPMENT CHALLENGES IN THE CONTEXT OF GEOPOLITICAL INSTABILITY

Яковюк І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Землякова Л.Ю., студентка ІІІ курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гнітій А.О., асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується національна модель традиційної та публічної дипломатії однієї з найбільш потужних країн світу – Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, аналізуються основні засади функціонування британської зовнішньополітичної служби в сучасних умовах геополітичної нестабільності.

Дипломатична служба Великої Британії разом із торгівлею, армією і культурою відіграє важливу роль у реалізації зовнішньополітичного курсу держави, просуванні і захисту своєї системи цінностей, відстоюванні національних інтересів, а також у діяльності на міжнародній арені з підтримки миру, стабільності та процвітання.

У статті наголошується, що відмінною особливістю світу є те, що він постійно змінюється та розвивається. Тому цілком закономірно, що один із основних інструментів управління ним – дипломатія – також має постійно адаптуватись до нових викликів і загроз. Кожна історична епоха, і сучасна не є винятком, характеризується різноманітним набором сучасних їй проблем, з якими стикається дипломатія як у теорії, так і на практиці. Британська дипломатія, яка по праву вважається класичною, не є виключенням. В умовах нестабільності міжнародного порядку широке коло завдань, які реалізують британські дипломаті, дуже змінилося.

Ідеї «глобальної» зовнішньої політики ніколи були виняткової прерогативою частини британської еліти, вони широко поширювалися в англійській і, у більш широкому значенні, у британському суспільстві. У статті підкреслюється традиційно важлива роль, яку дипломатія продовжує грати у конфліктах та війнах, а тому вона, безумовно, залишається одним із основних елементів британської дипломатії. Разом з тим предметне поле теорії та практики сучасної британської дипломатії розширилося за рахунок екологічної дипломатії, глобалізації, цифровізації, публічної дипломатії та ролі гендера у дипломатії

Ключові слова: дипломатія, дипломатична служба, Форін-офіс, зовнішня політика, дипломатичне право, Велика Британія.

The article examines the national model of traditional and public diplomacy of one of the most powerful countries in the world – the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, analyzes the basic principles of the British Foreign Service in the current conditions of geopolitical instability. The UK diplomatic service, along with trade, the army and culture, plays an important role in the implementation of the state's foreign policy course, promotion and protection of its system of values, defense of national interests, as well as in activities in the international arena to maintain peace, stability and prosperity.

The article emphasizes that a distinctive feature of the world is that it is constantly changing and developing. Therefore, it is quite natural that one of the main tools for managing it – diplomacy – must also constantly adapt to new challenges and threats. Every historical era, and the current one is no exception, is characterized by a diverse set of contemporary problems that diplomacy faces both in theory and practice. British diplomacy, which is rightly considered a classic, is no exception. In the context of an unstable international order, the wide range of tasks that British diplomats implement has changed dramatically.

The ideas of a "global" foreign policy have never been the exclusive prerogative of a part of the British elite, they have been widely spread in the English and, more broadly, in British society. The article emphasizes the traditionally important role that diplomacy continues to play in conflicts and wars, and therefore it certainly remains one of the main elements of British diplomacy. At the same time, the subject field of the theory and practice of modern British diplomacy has expanded to include environmental diplomacy, globalization, digitalization, public diplomacy, and the role of gender in diplomacy.

Key words: diplomacy, diplomatic service, Foreign Office, foreign policy, diplomatic law, Great Britain.

Постановка проблеми. У повсякденному житті міжнародні відносини не мають відчутного впливу на життя людей, знаходячись в тіні більш важливих внутрішніх проблем, доки війна або певна регіональна чи глобальна криза раптом не висвітлить їхню важливість. Так, до 24 лютого 2022 р. пересічних українців мало цікавила зовнішня політика уряду, ефективність вітчизняної дипломатії, а тим більше дипломатії інших держав. Однак, російська агресія проти України змінила ситуацію: сьогодні вітчизняна, європейська і американська дипломатія є предметом пильної уваги, їй відводиться важлива роль як у відбитті російської агресії, так і у питаннях притягнення до відповідальності ключових фігур путінського режиму, конфіскації російських активів, розробці планів повоєнного відновлення України. Одну з ключових ролей в цих процесах відводиться британській дипломатії.

Велика Британія традиційно є однією з провідних держав світу за ефективністю застосування дипломатичних засобів для розв'язання міждержавних конфліктів. Поєднання зусиль британського уряду з засобами «м'якої» сили демонструють доволі ефективний спосіб ведення зовнішньої політики на сучасному етапі розвитку. Не дивно, що не тільки пересічні громадяни, але й експерти, науковці і політики як в самій Великій Британії, так і за її межами задаються питаннями: чи відповідає британська дипломатія цілям сучасної зовнішньої політики? Чи є у неї необхідні механізми, ресурси та персонал? Чи спроможна дипломатична служба Сполученого королівства реалізувати свої зовнішньополітичні пріоритети? Чи достатньо чуйно реагує британська зовнішня політика на глобальні події? Чи достатньо добре координується дипломатія з іншими напрямами зовнішньої політики, такими як оборона, допомога та торгівля? Чи досягнуто правильного балансу між Європою, Сполученими Штатами та Індо-Тихоокеанським регіоном? [1]. Від відповідей на ці та інші питання значною мірою залежить і майбутнє української

держави, її суверенітет і місце на політичній карті Європи і світу.

Аналіз досліджень і публікацій. Британська дипломатія традиційно представляє значний інтерес як для англійських, так і зарубіжних дослідників. Спектр таких досліджень доволі широкий і охоплює історію становлення і розвитку британської дипломатії (G. Johnson, C. Meyer,), її роль у європейських і світових війнах (F. Dhondt, M. Stoler) та миротворчих операціях (R. Wieloch), дипломатія і регіональна безпека (J. Devanny, P. Berry), британська дипломатія і ядерне питання (S. Twigge), вплив на державотворчі процесі окремих країн (G. Berridge, J. Worthington), особливості дипломатичної служби і зокрема гендерні питання (H. McCarthy) тощо. Разом з ти вітчизняні дослідники приділяють невиправдано мало уваги цій проблематиці. Так, переважна більшість досліджень присвячені історії британської дипломатії (А. Грачов, О. Демченко, М. Тюкалов) і лише окремі праці міжнародним відносинам Великої Британії (І. Білоус), її дипломатичної служби (М. Трофименко, І. Ціватий, Н. Цуркова), «м'якої» дипломатії Великої Британії (Ю. Лялька, М. Трофименко, Х. Цимбалова). Це зумовлює актуальність розширення спектру досліджень британської дипломатії і її ролі на міжнародній арені.

Мета статті полягає у розкриті сучасного і перспектив розвитку британської дипломатії, оцінки її впливу на сучасну міжнародну політику.

Виклад основного матеріалу. Британську дипломатію прийнято вважати класичною, оскільки вона виступає свого роду еталоном, впливаючи на розвиток дипломатії багатьох країн[1] і світової дипломатії в цілому протягом XIX–XX століть. У реалізації зовнішньої політики Велика Британія традиційно спирається на торгівлю[2], дипломатію і армію, які між собою доволі сильно пов'язані. З часів Британської імперії англійська дипломатія набула всеосяжного характеру, що пояснюється як широтою національних інтересів, так і кількістю колоніальних володінь та їх розташуванням в усіх частинах світу. Для британської дипломатії завжди булла властива прямолінійність, вона прагнула бачити рішення та дії, а не процес заради його самого.

Специфіку британської дипломатії, на думку М. Трофименко, краще всього розкриває вислів: «В Англії немає постійних ворогів і постійних друзів. У неї є тільки постійні інтереси». Як привід для втручання у внутрішні справи інших держав Британська імперія, як свого часу і Римська, використовувала інститут захисту прав своїх громадян: «Англійський підданий – це свого роду громадянин Римської імперії. Сильна рука англійського уряду повинна надавати йому допомогу і захист у будь-якому куточку земної кулі» [2, с. 185].

Дипломатична служба Великої Британіє є однією з найстаріших[3] та найрозвиненіших у світі. Як і будь-яка дипломатична служба великих держав, британська відіграє ключову роль як у забезпеченні національних інтересів, так і підтримці міжнародного миру та безпеки. Дипломатичні місії Великої Британії працюють у всіх країнах світу, представляючи її інтереси і захищаючи права її підданих англійської корони. Сфера інтересів британської дипломатичної служби постійно розширюється і сьогодні охоплює політичні, економічні, безпекові, культурні та інші аспекти взаємодії з іншими країнами і міжнародними організаціями. Попри розмови про те, що досягнення в галузі технологій та тенденція до багатосторонності зменшать попит на дипломатів та посольства у віддалених частинах світу, керівництво Міністерства вважає, що ніщо не замінить глобальну дипломатичну мережу посольств, яка дає Великій Британії необхідне представництво та вплив, а тому після десятиліття скорочення посольств Лондон в середині 2010 років вдався до їх відновлення в країнах, що швидко розвиваються [3].

У дипломатичній службі працює понад чотирнадцять тисяч співробітників[4], які проходять ретельний відбір та навчання, щоб забезпечити ефективну роботу в умовах складних міжнародних відносин. Ще близько десяти тисяч іноземних громадян працюють у британських посольствах на допоміжних посадах за контрактом. Британська дипломатія відчуває сьогодні гостру потребу у більшій кількості кваліфікованих дипломатів, які здатні добре розуміти специфіку країн, в яких вона не має сильних позицій, поринати в їхню мову, культуру, політику та історію; які можуть створювати та використовувати нові можливості для комерції та торгівлі; мають або здатні отримувати доступ до осіб, які ухвалюють рішення. Особливу цінність представляють собою ті кадри, які демонструють оперативний підхід до вирішення зовнішньополітичних питань, особливо у сфері запобігання конфліктам.

Основу дипломатичної служби Великої Британії становить «Форін-офіс», в структурі якого виділяють дві керівні ланки – політичну та професійну. Політична ланка включає в себе міністра, 3–4 державних і молодших міністрів, в тому числі міністра у справах Євросоюзу (до Brexit). Професійна ланка складається з постійного заступника міністра, який одночасно є главою «Дипломатичної служби Її Величності», його особистого секретаріату та підлеглих, зокрема безпосередньо перших заступників та заступників міністра – директорів. Крім того, в дипломатичній службі працюють усі кар'єрні дипломати.

Основна дилема британської дипломатії в період її членства в Європейському Союзі полягала в тому, що офіційний Лондон демонстрував обережність у будь-яких спробах Брюсселя виробити реально діючі єдині загальноєвропейські механізми спільної зовнішньої політики, оскільки в цьому випадку Велика Британія ризикувала втратити зовнішньополітичний суверенітет, що для неї було абсолютно неприйнятним. Водночас Лондон використав загальноєвропейський майданчик для досягнення зовнішньо-політичних цілей, переговорів та тиску на своїх політичних партнерів. Крім того, участь у спільній зовнішній політиці ЄС дозволяла британському уряду знизити вплив США на власну дипломатію і зайняти місце одного з ключових європейських акторів.

Міжнародні можливості Великої Британії значною мірою залежать від того, чи сприймається вона на міжнародній арені як сила добра, надійний і щедрий партнер, орієнтований на досягнення загального блага, а не на вузькі національні інтереси а отже заслуговує на довіру інших держав. У створенні і підтриманні цього іміджу важлива роль відводиться інструментам «м'якої» дипломатії, зокрема British Council [4], а також BBC (British Broadcasting Corporation). Привабливість Великої Британії пояснюється історією, її положенням між великими ринками Сходу та Заходу, перевагою англійської мови як лінгва-франка бізнесу та науки, а також концентрацією фінансових та юридичних знань у Лондоні. Все це сприяє його привабливості як місця для ведення бізнесу. Але саме цінності та культура Великої Британії надають їй перевагу в процесі посилення конкуренції [5].

Британський уряд забезпечує фінансування міжнародної діяльності таких British Council та BBC, але при цьому

[1] Дипломатія країн Британської співдружності сформувалася саме під впливом англійської дипломатії.

[2] Вважається, що історія англійської дипломатії почалася із встановлення торговельних відносин з іншими державами, а першим дипломатичним документом була Купецька хартія, датована 1303 р.

[3] Історія цієї служби налічує понад шістсот років. Так, у 1479 р. в Римі було акредитовано першого британського посла Дж. Шинвуда, а в 1583 р. було створено першу дипломатичну установу в Османській імперії.

[4] Приблизно третина є службовцями корони, які працюють безпосередньо в Міністерстві закордонних справ, у справах Співдружності та розвитку в Лондоні або за кордоном, решта персоналу працює в одному з майже 270 британських дипломатичних представництв за кордоном у 170 державах світу.

не втручається в їхні редакційні та оперативні рішення. Завдяки цьому вказаним організаціям, зазвичай, довіряють більше, ніж уряду, але, що особливо важливо, British Council та BBC сприяють підвищенню довіри до британського уряду.

Наукова дипломатія є чимось більшим, ніж міжнародне наукове співробітництво; це насамперед цілеспрямоване застосування науки чи наукового досвіду задля досягнення дипломатичних цілей. Хоча при цьому часто відсутні структури для здійснення ефективної наукової дипломатії. Наука може допомогти у вирішенні більшості політичних проблем. Таким чином «м'яка сила» британської дипломатії є важливим фактором успіху Великої Британії в XXI ст.

Водночас самозаспокоєність – це реальна загроза позиції Великої Британії на світовій арені. Її легко можуть обігнати такі країни, як Німеччина та Японія, внаслідок чого вона втратить економічне лідерство та вплив, якщо не зможе випередити своїх суперників у демонстрації прихильності та інвестицій у міжнародне співробітництво. В епоху Brexit існує нагальна потреба у підвищенні довіри, втраченої Лондоном з боку континентальних сусідів, щоб продовжувати залишатися привабливим та впливовим партнером.

Британська дипломатія пильно стежить за змінами міжнародної ситуації й оперативно реагує на них. Сучасне міжнародне середовище породжує вражаючі швидкі зміни в цілях міжнародних відносин як держав, так і недержавних суб'єктів, в інституціях, що беруть участь у них, і серед персоналу, який працює над досягненням цих цілей. Як зазначав колишній керівник британської дипломатії У. Хейг, у сучасному світі стало набагато більше центрів влади та прийняття рішень, в яких британські дипломати прагнуть бути присутніми, які вони прагнуть зрозуміти і спробувати вплинути на них. Британська дипломатія дедалі краще усвідомлює те, що в світі все більше виникає ситуацій, які не подобаються Лондону, але які він не може легко змінити[5]. Відтак перед британською дипломатією постають складні питання (як орієнтуватися у набагато складнішому ландшафті сучасного мережевого світу; як захистити національні інтереси та просувати спільні цінності та безпеку; як працювати з країнами, які не є природними союзниками; як протистояти загрозам безпеці та шукати економічні можливості, коли і те, й інше знаходиться далеко за межами країни тощо), які потребують швидких і ефективних рішень [3].

Велика Британія має більше активів і ресурсів, ніж більшість країн світу, для того, щоб ефективно і швидко реалізовувати свої цілі на міжнародній арені. Однак слід визнати, що ресурси не перетворюються автоматично на вплив чи успіх. Дипломатія XXI ст., на думку T. Hitchens, відрізнятиметься від дипломатії XX ст., оскільки відбувається еволюція дипломатичного ремесла та різних культур дипломатії у всьому світі. Найбільша проблема полягає в тому, що у XXI ст. неминуче постане конфлікт між міжнародними відносинами, заснованими на правилах, та міжнародними відносинами, що ґрунтуються на силі. Для виживання дипломатії, заснованої на правилах, самі правила повинні розвиватися, щоб відображати реалії, що змінюються, і що суперечки про статус-кво – це глухий кут [6].

У роботі Міністерства закордонних справ та у справах Співдружності основними тенденціями в останні десятиліття стало посилення багатосторонності, десингулярування порядку денного та досвіду дипломатів у порівнянні з рештою державної служби, зростаюча професіоналізація та скорочення часу реакції, розширення соціальної бази комплектування дипломатичної служби, помітно збільшилася кількість жінок, приймаються та висуваються на вищі чини служби. Все це прискорило процес адаптації британської дипломатичної служби до сучасних умов та вимог. Важливого значення у цьому зв'язку набуло те, що вкотре відбулося об'єднання Міністерства закордонних справ і у справах Співдружності з Департаментом міжнародного розвитку заради об'єднання зовнішньої політики та допомоги, а Департамент з питань виходу з ЄС було ліквідовано, а близько 100 його співробітників перейшли до Міністерства закордонних справ [7].

Перед Міністерством сьогодні стоїть складне завдання, що передбачає реалізацію амбітного зовнішньополітичного порядку денного в умовах нестабільного геополітичного середовища, зокрема перетворення "Global Britain" з гасла на реальність. "Global Britain", на думку британського уряду, – це щось більше, ніж Brexit або навіть вільна торгівля, хоч би якими важливими вони були; це реінвестування у відносини з рештою світу, відстоювання міжнародного порядку, заснованого на правилах, і демонстрація того, що Велика Британія відкрита, дивиться назовні і впевнена у собі на світовій арені; це політика, яка має допомогти Лондону змінити цей світ у своїх інтересах, а також на користь своїх союзників і партнерів [8; 9]. Саме з цих позицій слід розцінювати участь Великої Британії разом із США та Австралією у створенні AUKUS[6]. Разом з тим слід зазначити, що російське вторгнення в Україну та його наслідки стали викликом і суворим випробуванням баченню Великої Британії як "нації, що вирішує проблеми і розділяє тягар з глобальними перспективами" [10; 11].

Як визнано у "Global Britain in a Competitive Age: the Integrated Review of Security, Defence, Development and Foreign Policy" (2021 р.), одним із головних завдань Великої Британії на сучасному етапі є розв'язання суперечності між короткостроковими інтересами уряду, які зазвичай є економічними, та довгостроковими цілями, пов'язаними з відстоюванням Лондоном цінностей, що лежать в основі ліберально-демократичного порядку та інститутів, покликаних їх захищати. Ускладнює вирішення цього завдання, по-перше, обмеженість національних фінансових ресурсів і, по-друге, збереження турбулентності, що виникла внаслідок Brexit і досі не вщухла, внаслідок чого Велика Британія наражається на ризик стати мішенню для своїх суперників або виключення з деяких аспектів координації між її близькими союзниками [10; 12].

Ускладнення відносин з Європейським Союзом, що виникло внаслідок Brexit, створює додаткові ризики для економіки Великої Британії та для спроможності уряду виконати інші завдання "Global Britain in a Competitive Age". Так, через вихід зі складу Європейського Союзу [13] перед Великою Британією вперше з 1970-х років постало завдання щодо повернення до розробки і реалізації власної торговельної політики. У світлі цієї фундаментальної зміни, Комісія з економічної дипломатії LSE була скликана в 2019 р. щоб визначити стратегічний напрямок нової ери економічної політики та представити рекомендації [14].

Велика Британія займає незміну позицію щодо територіальною цілісності України. Після початку російської агресії проти України 24 лютого 2022 р. Велика Брита-

[5] У сучасному багатополярному і взаємозалежному світі виникає дедалі більше двозначності у зовнішньополітичних відносинах, оскільки офіційний Лондон вимушений співпрацювати з країнами, які виступають союзниками з одних питань, тоді як з інших питань можуть бути категорично налаштовані проти нього, або з країнами, які не поділяють британські цінності щодо прав людини, демократії та верховенства права. Попри це, британська дипломатія повинна шукати шляхи узгодження інтересів з такими країнами, оскільки вони будуть необхідні для досягнення спільних цілей на регіональному чи міжнародному рівнях.

[6] Угода AUKUS – це угода між Австралією, Великою Британією та США. Підписана у 2021 р., вона створює правові передумови для налагодження співпраці з питань безпеки в Індо-Тихоокеанському регіоні між трьома країнами – це стосується спільного використання військового потенціалу та критично важливих технологій, таких як кіберпростір, штучний інтелект, квантові технології та підводні домени. Усі його дипломатичні та геополітичні наслідки ще мають бути усвідомити, але вже зараз зрозуміло, що вони можуть стати прологом до створення азіатського аналога НАТО.

нія була однією з перших країн, що почала надавати військову, фінансову та гуманітарну допомогу нашій державі. Британські дипломати заморозили російські активи і проводять значну роботу на міжнародному рівні щодо притягнення Росії до відповідальності через порушення норм міжнародного права.

Висновки. Велика Британія, використовуючи свої дипломатичні ресурси та ресурси у сфері розвитку, а також свої юридичні зобов'язання сприяє підвищенню «стійкості» у дедалі більш нестабільному та суперечливому світі, відіграючи провідну роль у вирішенні критичних глобальних та регіональних конфліктів, зокрема у відбитті російської агресії проти України.

Офіційний Лондон використовуватиме концепцію «Глобальна Британія» для того, щоб змінити світ у своїх інтересах, а також на користь своїх союзників та партнерів. Угода AUKUS відображає підвищену увагу, яку Велика Британія та США приділяють Індо-Тихоокеанському регіону, та їхню прихильність до обмеження впливу Китаю в цьому регіоні.

Використання Великою Британією різних форм «м'якої» сили на світовій арені дає значні економічні переваги (зростання прямих іноземних інвестицій, набору іноземних студентів, туризму тощо) та сприяє збільшенню глобального політичного впливу. Саме тому «м'яка сила» має стати основною частиною державної політики Великої Британії.

В наслідок Brexit британський уряд змушений переосмислювати власну торгову політику в геоекономічній площині та використовувати її для розширення та зміцнення глобальної мережі союзників у дедалі більш розділеному світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. State of British Diplomacy – 29 June 2022. URL:https://www.kcl.ac.uk/events/state-of-british-diplomacy
2. Трофименко М. В. Дипломатична служба Великої Британії. *Тенденції розвитку сучасної системи міжнародних відносин та світового політичного процесу* : зб. матеріалів III інтернет-конф., м. Маріуполь, 29 берез. 2013 р. Маріуполь : МДУ, 2013. С. 178–187.
3. Diplomatic Excellence in the 21st Century Foreign Secretary William Hague gave a speech about the importance of diplomacy at the Dutch Ministry of Foreign Affairs on 9 July 2012. URL: https://www.gov.uk/government/speeches/diplomatic-excellence-in-the-21st-century (дата звернення 13.04.2023 року).
4. Soft power and cultural relations approaches in international heritage protection. A Study Commissioned from the British Council. URL: https://www.britishcouncil.org/sites/default/files/soft_power_and_cultural_heritage_protection_report.pdf (дата звернення 13.04.2023 року).
5. The UK's soft power challenge. August 2019. URL: https://www.britishcouncil.org/research-policy-insight/insight-articles/uks-soft-power-challenge (дата звернення 13.04.2023 року).
6. Diplomacy for the 21st Century: Twenty-first century diplomacy: a new rule book. Series: Wolfson College Podcasts. URL: https://podcasts.ox.ac.uk/diplomacy-21st-century-twenty-first-century-diplomacy-new-rule-book (дата звернення 13.04.2023 року).
7. Durrant T., Urban J. (2022). How should the Foreign Office change now? URL: https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/How-should-the-foreign-office-change-now.pdf. (дата звернення 13.04.2023 року).
8. Global Britain: delivering on our international ambition. URL: https://www.gov.uk/government/collections/global-britain-delivering-on-our-international-ambition (дата звернення 13.04.2023 року).
9. Global Britain is leading the world as a force for good: article by Dominic Raab. 23 September 2019. URL: https://www.gov.uk/government/speeches/global-britain-is-leading-the-world-as-a-force-for-good-article-by-dominic-raab (дата звернення 13.04.2023 року).
10. Niblett R. Global Britain in a divided world. Testing the ambitions of the Integrated Review. 29 March 2022. URL: https://www.chathamhouse.org/2022/03/global-britain-divided-world/01-introduction-integrated-reviews-four-priorities (дата звернення 13.04.2023 року).
11. Яковюк І. В., Білоусов Є. М. Національна безпека України в умовах нових викликів європейській та євроатлантичній солідарності : монографія. Харків : «ФО-П Рубан В.В.», 2022. 148 с.
12. Global Britain in a Competitive Age: the Integrated Review of Security, Defence, Development and Foreign Policy. 16 March 2021. URL: https://www.gov.uk/government/publications/global-britain-in-a-competitive-age-the-integrated-review-of-security-defence-development-and-foreign-policy (дата звернення 13.04.2023 року).
13. Яковюк І. В. Brexit: причини і наслідки британського референдуму. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 25–29.
14. UK Economic Diplomacy in the 21st Century. The LSE Economic Diplomacy Commission. Final Report, 9 February 2021. URL: https://www.lse.ac.uk/ideas/Assets/Documents/reports/LSE-IDEAS-UK-Economic-Diplomacy-in-the-21st-Century.pdf. (дата звернення 13.04.2023 року).

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/185

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ МОМЕНТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЗА ЧАС ЙОГО ІСНУВАННЯ

LEGAL ANALYSIS OF PROBLEM MOMENTS OF THE EUROPEAN UNION DURING ITS EXISTENCE

Ященко Д.С., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Оксенюк К.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті наведено та проаналізовано ряд проблемних та досить цікавих для правової науки моментів, з урахуванням положень наступних нормативно-правових актів: Договір про Європейський Союз та Договір про функціювання Європейського Союзу та Копенгагенські критерії членства в Європейськоу Союзі. Зокрема досліджено процес вступу Греції до Європейського економічного Співтовариства, взято до уваги проблеми, які виникали в процесі європейської інтеграції зазначеної держави. Також детально розглянуто висновок Європейської Комісії щодо Греції та з'ясовано, які причини стали основою його негативного характеру. Досліджено характер порушень держав-членів ЄС Польщі та Угорщини стосовно принципу верховенство права та поділу владу, охарактерезовано

процедура Rule of law framework, котра була застосована до Польщі у 2017–2018 роках. Наведено положення рекомендаційного листа Європейської Комісії щодо незаконності нормативно-правових актів у сфері юстиції прийнятих Верховним Сеймом Польщі, що стало наслідком введення в дію ч. 1 ст. 7 ДЄС. Звернено увагу на критику Брюсселя щодо нагальної проблеми невизначеності механізму покарань стосовно країн – порушниць Також звернено увагу на порушеннях Угорщини, а також зазначено, які саме проблемні моменти в політиці останньої бентежать ЄС. Зазначено та досліджено суперечливу процедуру виходу Великобританії з Європейського Союзу. Вказано на позитивні та негативні наслідки виходу як для самої країни так і для ЄС, наведено статистичні економічні дослідження науковців Великобританії після реалізації процедури «Brexit». В даній роботі також акцентовано увагу на даних соціальних опитувань громадян Великобританії щодо успішності реалізації процедури «Brexit» на основі досліджень наступних міжнародних інтернет-компаній:: YouGov, Ipsos, Focaldata та UnHerd. В підсумку, на основі правового аналізу вище зазначених проблемних моментів, з'ясовано, яку роль відіграли дані аспекти стосовно цілісності та авторитету Європейського Союзу.

Ключові слова: Європейський Союз, Висновок Європейської Комісії, Греція, Договір про Європейський Союз, Договір про функціювання Європейського Союзу, країни-порушниці Польща та Угорщина, процедура «Brexit», Великобританія.

The article presents and analyzes a number of problematic and quite interesting points for legal science, taking into account the provisions of the following legal acts: the Treaty on the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union and the Copenhagen criteria for membership in the European Union. In particular, the process of Greece's accession to the European Economic Community was studied, and the problems that arose in the process of European integration of the specified state were taken into account. The conclusion of the European Commission regarding Greece was also examined in detail and the reasons underlying its negative character were clarified. The nature of violations of the EU member states of Poland and Hungary regarding the principle of the rule of law and the separation of powers has been studied,characterized the Rule of law framework procedure, which was applied to Poland in 2017–2018. The provisions of the recommendation letter of the European Commission regarding the illegality of regulatory legal acts in the field of justice adopted by the Supreme Sejm of Poland, which was a consequence of the implementation of part 1 of article 7 of the Federal Law of Ukraine, are given. Attention is drawn to the criticism of Brussels regarding the urgent problem of the uncertainty of the punishment mechanism for the violator countries. Attention is also drawn to Hungary's violations, and it is also indicated which problematic points in the latter's policy confuse the EU. The controversial procedure for Britain's exit from the European Union is noted and researched. The positive and negative consequences of exit both for the country itself and for the EU are indicated, statistical economic studies of British scientists after the implementation of the «Brexit» procedure are given. In this work, attention is also focused on the data of social surveys of British citizens regarding the success of the implementation of the «Brexit» procedure, based on research by the following international Internet companies: YouGov, Ipsos, Focaldata and UnHerd. In conclusion, based on the legal analysis of the above-mentioned problematic points, it was clarified what role these aspects played in relation to the integrity and authority of the European Union.

Key words: European Union, Opinion of the European Commission, Greece, Treaty on the European Union, Treaty on the Functioning of the European Union, violator countries Poland and Hungary, «Brexit» procedure, Great Britain

Вступ. Європейський Союз пройшов довгий етап формування та інтеграції Західної Європи: від підписання 18 квітня 1951 року Паризької угоди про створення Європейського об'єднання вугілля та сталі, що була,так би мовити, першим кроком до початку інтеграції в Західній Європі до набрання чинності 1 грудня 2009 року Лісабонського договору, який завершив період конституційної нестабільності Європейського Союзу та був фундаментом щодо його функціювання.

Актуальність. Станом на сьогодні через невпинність європейської інтеграції, досить важливим є охорона авторитетної позиції ЄС на міжнародній арені, тому притягнення держав-порушниць ЄС до відповідальності має широку правозастосовчу практику. Важливим є дослідження проблемних моментів Європейського Союзу за час його існування, оскільки це дає можливість зрозуміти, які наслідки вони становили для останнього.

Об'єктом даного дослідження є відносини стосовно правового регулювання держав-членів в Європейському Союзі.

Предметом дослідження постає нормативно-правова база функціювання Європейського Союзу.

Мета даної роботи постає у правовому аналізі проблемних моментів Європейського Союзу за час його існування, проведення аналізу нормативно-правової бази ЄС.

Завдання: проаналізувати та зазначити причини негативного харакетеру Висновку Європейської Комісії щодо Греції. Зосередити увагу на недоліках механізму притягнення країн-порушниць Польщі та Угорщини Європейським Союзом до відповідальності. Надати оцінку переваг та недоліків процедури «Brexit» стосовно Великобританії.

Використані методи при дослідженні даної теми: порівняльно-правовий метод, метод співвідношення, робота з нормативно-правовими актами**.**

Виклад основного матеріалу. Якщо проаналізувати історію існування та функціювання Європейського Союзу, можна дійти висновку, що було достатньо спірних та проблемних моментів, які виникали в будь-якій площині: це і процедура припинення членства, зокрема вихід Великобританії з Європейського Союзу, також процедура призупинення окремих прав держави-члена ЄС на підставі відповідного встановлення факту державою порушення Європейською Комісією, що регламентується статтею 7 Договору про ЄС, а також процедура набуття членства в ЄС, зокрема висновок Європейської Комісії на стадії оцінювання, який не має імперативного значення, проте проаналізувавши практику робимо висновок про те, що він часто враховується.

Зокрема щодо висновку Європейської Комісії важливим є взяти до уваги приклад Греції, оскільки саме щодо неї висновок був негативним, проте Рада ЄС все ж таки розпочала переговори з державою-кандидатом.

Взагалі Комісія ЄС є, так би мовити, прообразом «охоронця» правового надбання Європейського Союзу та його цінностей, і безпосередньо слідкує за тим, аби не одна з них не була порушена, зокрема звернувшись до ст. 49 Договору про ЄС, вказано про те, що держава, яка подає заявку, надсилає її до Ради, що діє одностайно після проведення консультацій з Комісією та після отримання згоди Європейського Парламенту, який діє більшістю складу своїх членів [1].

Греція – одна з держав Середзерномор'я стала державою-членом Європейського економічного Співтовариства 1 січня 1981 року. Слід зазначити, що процес європейської інтеграції держави був доволі складним та тривав біля двадцяти років, розпочавшись в 50-х роках XX століття. Перший етап вступу до ЄС, що полягав у поданні заяви державою-кандидатом до Європейського Співтовариства, розпочався у червні 1959, на цьому ж етапі відбулося оцінювання Греції Європейською Комісією на предмет відповідності держави-заявниці критеріям членства, зокрема держава повинна дотримуватися та визнавати цінності ЄС, які є його правовим надбанням та визначені у ст. 2 Договору про ЄС. Стаття 49 Договору про ЄС зазначає: «Будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в статті 2, та віддана їх поширенню, може подати заявку на набуття членства у Союзі» [1].

Також держава повинна відповідати і Копенгагенським критеріям членства, а саме: політичному, економічному та критерію членства -«здатність взяти на себе обов'язки членства, включно з дотриманням цілей політичного, економічного та валютного союзу»[2]. Однак існують, так би мовити, латентні критерії вступу, які не мають юридичного закріплення, зокрема це членство в Раді Європи, СОТ, НАТО, участь держави у Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1997 року, а також відсутність конфліктів держави-кандидата з іншими держава, оскільки це є запорукою стабільності ЄС.

Так як ми зосередили свою увагу на висновку Європейської Комісії щодо Греції від 29 січня 1976 року, то слід зазначити наступне.

В загальних мікуваннях свого висновку Комісія зазначила: « Первинного аналізу щодо економічної ситуації Греції недостатньо, а тому необхідно врахувати певні ширші питання політичного та економічного характеру, включаючи проблеми, пов'язані з ситуацією у Східному Середземномор'ї, а також з перспективою подальшого розширення Співтовариства» [6].

Потрібно наголосити на тому, що особливість вступу Греції до Європейського Співтовариства полягало в тому, що до моменту подання заяви на повноправне членство, вона уже мала тісні договірні зв'язки з останньою.

Враховуючи задекларовані цілі Співтовариства при створенні Асоціації та повернення Греції до демократичної форми правління, на думку Комісії, не може бути жодних сумнівів у тому, що Співтовариство повинно дати чітку позитивну відповідь на запит Греції.

Проблемним моментом, який ро'яснювався у висновку є саме напружені відносини між Грецією та Туреччиною – Кіпрський конфлікт, який полягав у тривалому протистоянні турків-кіпріотів та греків-кіпріотів.

Тому Комісія вважає, що Європейське Співтовариство повинно наполягати на необхідності досягнення Грецією і Туреччиною справедливого і довготривалого вирішення розбіжностей, які їх розділяють.

На думку Комісії, необхідно вжити конкретних заходів, щоб наповнити змістом декларацію Ради від 24 червня 1975 року про те, що розгляд заявки Греції на членство не вплине на відносини між Співтовариством і Туреччиною і що права, гарантовані Угодою про асоціацію з Туреччиною, не будуть порушені в результаті цього. Комісія в установленому порядку окремо подасть свої пропозиції щодо того, як це має бути зроблено.

На нашу думку, таке зауваження Комісією є цілком доречним, оскільки, як зазначалося вище щодо критеріїв вступу, відстуність суперечок держави – кандидата з іншими країнами, є хоч і додатковим, латентним критерієм, але є, так би мовити, запорукою стабільності та спокою ЄС.

Також Комісія висловила занепокоєння щодо аграрного сектору економіки Греції, зазничивши, що нинішній стан грецького сільського господарства представляє більш серйозні структурні проблеми, ніж ті, що переважають у будь-якій іншій країні-члені ЄС. Фермерські господарства, які, як правило, є невеликими, фрагментовані на незв'язані між собою ділянки, що, в свою чергу, перешкоджає впровадженню сучасних технологій. Ці труднощі поглиблюються відсутністю належних маркетингових засобів і, зокрема, недостатньо розвиненою мережею кооперативів [7].

«Грецькі ціни на сільськогосподарську продукцію для виробника в багатьох випадках (зокрема, на фрукти, овочі та вино) значно нижчі, ніж у Співтоваристві. Для інших продуктів (наприклад, деяких зернових) різниця між цінами виробників у Греції та Співтоваристві відсутня або є незначною» [7].

Враховуючи значну різницю між структурою сільського господарства в Греції та ЄЕС, різкі зміни цін, що виплачуються грецьким виробникам, які не супроводжуються змінами в структурі грецького сільського господарства, можуть призвести до дисбалансу в доходах різних категорій сільськогосподарських виробників. Проте ЄС все одно було зацікавлене в Греції, так як відкривався доступ до басейну Середземного моря.

Як бачимо, занепокоєння висловила комісія і щодо стану економіки в аграрному секторі Греції, проте, незважаючи на вище зазначені проблеми Комісією у висновку, Рада 27 липня 1976 року розпочала перемовини щодо вступу з останньою, а 28 травня 1979 року відбулося підписання договору про приєднання.

На цьому моменті плавно перейдемо до надання характеристики країн «порушниць спокою» ЄС – Угорщини та Польщі. Аналізуючи останні вісім років Єврокомісія подала до Європейського суду три скарги щодо Угорщину та чотири – на Польщу. Усі подані скарги тісно пов'язані з порушенням принципів верховенства права та поділу влади, а точніше зі спробами уряду підпорядкувати собі інші гілки влади.

За даними британського видання «The Guardin» обидві країни у 2020 році зазнали значної критики з боку понад 20 країн – учасниць. Брюссель разом з висунутою критикою щодо здійснення «акту знущання над європейськими цінностями» водночас наголосив на нагальній проблемі невизначеності механізму покарань стосовно країн – порушниць. У той час, Будапештом та Варшавою висунуто тезис щодо досить політизованого характеру

критики, що зазнали їх країни та вбачають причину дискусії лише у відмінностях трактування цінностей [3].

Зазначимо, що у 2016 та 2017 роках до Польщі вже було застосована процедура Rule of law framework. У рекомендаційному листі Європейської Комісії 2018 р. вбачається занепокоєння щодо верховенства права в Польщі, а також виокремлено причини останнього котрі полягають у прийнятті низки законів, а саме: закон прийнятий Верховним Сеймом про внесення змін до закону про Національну раду суддів та «Закон про Національну раду суддів» прийняті 8 грудня 2017 року [4]. Попри надані рекомендації зазначена процедура не надала жодних результатів, через що у подальшому в дію привели ч. 1 ст. 7 ДЄС. Натомість 7 жовтня 2021 року Конституційним трибуналом Польщі було винесено рішення щодо визнання окремих статей договорів ЄС неконституційними, котре виражає пряме порушення країною принципу стосовно верховенства норм ЄС над національним законодавством.

Нажаль, Польща не єдина країна щодо якої ЄС був змушений застосувати вже згадану ч. 1 ст. 7 ДЄС, відмітимо Угорщину котра не запровадила необхідних реформ стосовно забезпечення функціонування незалежної судової влади, а також щодо ведення міграційної політики котра жодним чином не співпадає з загальноєвропейською [5].

Проаналізовані порушення країн – учасниць загалом відіграють досить підривний характер для авторитетної позиції Європейського Союзу на міжнародній арені.

Наступний аспект даної роботи є досить суперечливим оскільки торкатиметься питання Великої Британії. Починаючи з 1973 року політичні кола Королівства зазнали розмежування за протилежними позиціями щодо підтримки членства в ЄОВС та ЄЕС та антиподами стосовно слідуванню даному напрямку. Британія як суб'єкт Європейського Союзу мала певні характерні ознаки, котрі відмежовували її з поміж інших країн учасниць союзу: питання єдиної валюти, Шенгенська угода, питання уніфікування законодавста стосовно внутрішньої безпеки та юстиції відповідно до Лісабонського договору. Доречним тут згадати позицію Шарль де Голля, котрий вбачав Британію особливою та в певних моментах «несумісною з Європою». Перейдемо да найбільш неоднозначної в історії існування Європейського Союзу – процедури Brexit (комбінація «Britain» та «exit») котра реалізувала ст. 50 ДЄС у відповідність з референдумом 2016 року, на якому виносилось питанням « Чи повинно Сполучене Королівство залишатися членом Європейського Союзу чи вийти з Європейського Союзу?» за точними підрахунками 51, 89% виборців надали відповідь щодо виходу з ЄС. Попри це проаналізовані статистики окремих соціальних опитувань 2022–2023 р. зазначають: YouGov – 53% опитаних громадян підтримують думку стосовно помилковості рішення виходу Британії з ЄС. Опитування Ipsos висвітлює, що Brexit певною мірою погіршив повсякденне життя громадян – лише 11% опитуваних зазначають про певні покращення. Опитування, проведене Focaldata та UnHerd наприкінці минулого року, показало, що з близько 10 000, це 54% респондентів по всій країні або «повністю згодні», або «помірно згодні» з твердженням, що «Британія помилилася, покинувши ЄС». Тих, хто помірно або категорично не погоджувався, склало 28%, а з 632 парламентських округів у Великій Британії (беремо до уваги Англію, Уельс і Шотландію) підтримку виходу зафіксували у прибережних виборчих округах Східного Мідлендсу в Бостоні та Скегнесі, нагадаємо що саме у цих округах зафіксований найвищий відсоток голосів за Brexit у 2016 році. Ананд Менон, директор ініціативи «Сполучене Королівство в Європі, що змінюється» та професор європейської політики та закордонних справ у Королівському коледжі Лондона, сказав CNBC, що у ставленні громадськості до Brexit відбулися дві ключові зміни. По-перше, зростає кількість людей, котрі вважають, що уряд погано впорався з Brexit – тобто вони вважають це провалом безпосередньо уряду». «По-друге, зростає кількість прихильників виходу які сьогодні вважають, що Brexit несе негативний економічний вплив». Вихід Британії з ЄС тягне за собою погіршення економіки Сполученого Королівства в G-20. Менон зазначив, що за іронією долі Brexit почав негативно впливати на економіку на початку 2020 року, незабаром після того, як Великобританія покинула ЄС, але цей вплив був затьмарений початком пандемії Covid-19 [7].

Управління з бюджетної відповідальності Великобританії очікує, що довгостроковий ВВП впаде на 4 відсотки через Brexit, або 100 мільярдів фунтів стерлінгів (124 мільярди доларів) у втраті виробництва та 40 мільярдів фунтів (49 мільярдів доларів) втрачених державних доходів щороку [8].

Попри перераховане Союз також відчуває негативні наслідки виходу Великої Британії, серед яких: 20% експорту ЄС припадало саме на британський ринок що тягне ускладнення процесу торгівлі, падіння показників ВВП – до 20%, експорт – 30%, населення – 6%, втрата певної частини фінансування установ ЄС.

Однак слід наголосити і на позитивних моментах. Завдяки процедурі «Brexit» на нашу думку, Співтовариство сторило власне бачення та ведення політики, зазначаючи одностайну думку на міжнародній арені, ЄС почало відстоювати власні рішення, що досить часто блокувались зі сторони Британії (створення єдиної армії, активізація більш посиленого інеграційного процесу щодо бюджетів держав членів ЄС).

Підсумовуючи наведене, процитуємо думку Щербакова В. В. «кожен буде рухатися тим напрямом, якого буде вимагати більшість на кожній стороні, адже історично все починалося саме так» [9].

Висновки. Проаналізувавши деякі спірні моменти за час існування Європейського Союзу а саме: проблеми вступу Греції до ЄС, порушення принципів ЄС державами-членами Польщею та Угорщиною та вихід Великобританії з Європейського союзу, то стосовно Греції слід зазначити наступне: по-перше, шлях вступу держави до Європейського Співтовариства був доволі складним, Комісія висловила занепокоєння щодо стану економіки, а також звернула свою увагу на Кіпрське питання, оскільки перспектива членства Греції в Співтоваристві неминуче вносить новий елемент у баланс відносин останнього з Грецією та Туреччиною, так як до подання заяви на вступ Грецією, баланс у відносинах Співтовариства з згаданими вище країнами знаходив своє вираження в їхньому однаковому статусі асоційованих членів, з можливістю набуття повноправного членства в якості кінцевої мети, хоча і з різними термінами. Проте, Комісія все ж дійшла висновку, що недоречно було б ставити рішення Греції в залежність від цього.

Щодо країн-порушниць Польщі та Угорщини, тут можна дійти висновку, що положення ч. 1 ст. 7 ДЄС має правозастосовчу практику, до того ж порушення принципів ЄС є порушенням в цілому його правового надбання, що свідчить про, так би мовити, недбале ставлення цих країн до історичної спадщини Європейського Союзу.

Що стосується виходу Великобританії з Європейського Союзу, то для ЄС, на нашу думку, опираючись на статистичні економічні дані останньої, можна простежити значні негативні наслідки, проте певні покращення також мають місце, оскільки завдяки процедурі «Brexit» сформувалося більш чітке бачення та ведення політики ЄС, що почало відстоювати власні рішення, котрі досить часто блокувались зі сторони Британії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Консолідовані версії договору про Європейський Союз та договору про функціювання Європейського союзу (2010/C83/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf
2. Копенгагенські критерії членства в Європейському союзі. URL: http://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/774
3. Hungary and Poland to counter critics with 'rule of law institute'. Countries seek to hit back as EU debates harsher penalties for breaking bloc's standards (2020). URL: https://www.theguardian.com/world/2020/oct/28/hungary-and-poland-to-counter-critics-with-rule-of-law-institute
4. An official website of the European Union – COMMISSION RECOMMENDATION (EU) 2018/103 of 20 December 2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1555061792039&uri=CELEX%3A32018H0103
5. Financial Times. Brussels to withhold part of Hungary's regional aid over reform failures. URL: https://www.ft.com/content/5e3bc3c0-4c-c9-449a-ac37-55bb88b5a621
6. Opinion on Greek application for membership (transmitted to the Council by the Commission on 29 January 1976). URL: https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/add5c5dd-118f-412d-bf8a-277a9fc1f239/publishable_en.pdf
7. CNBC 'Bregret'? Many Brits are suffering from Brexit regret. URL: https://www.cnbc.com/amp/2023/03/03/brits-are-suffering-bregret-but-brexit-is-no-longer-a-priority-data.html
8. Blankets, Food Banks, and Shuttered Pubs: Brexit Has Delivered a Broken Britain. URL: https://foreignpolicy.com/2023/02/01/brexit-britain-recession-economy/
9. Причини та наслідки виходу Великої Британії з Європейського Союзу. Щербаков В. В. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/11/170-_SHHerbakov.pdf

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/186

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗБУДОВИ ДОБРОЧЕСНОСТІ В МІНІСТЕРСТВІ ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА ЗБРОЙНИХ СИЛАХ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF BUILDING INTEGRITY IN THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE AND THE ARMED FORCES

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

Стаття присвячена висвітленню стану розбудови доброчесності та боротьбі з корупцією у Міністерстві оборони України (Міноборони) і Збройних сил України (ЗСУ) та її організаційно-правовому забезпеченню в умовах збройної інтервенції Російської Федерації (РФ) проти України. На підставі аналізу досліджень міжнародної організації Транспаренсі Інтернешнел та Українського центру економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова констатовано, що попри високий рівень довіри до ЗСУ Україна так і не змогла протягом своєї незалежності досягти значних успіхів у боротьбі із корупцією в Міноброні. Закупівлі у сфері безпеки і оборони є сферою з високими корупційними ризиками та підґрунтям для такого небезпечного феномену як «Скуповування держави» (State Capture). У статті робиться висновок, що розбудова доброчесності в Міноборoні та ЗСУ під час дії воєнного стану в Україні потребує значної уваги з боку керівництва країни та громадянського суспільства. Констатується, що дотримання її основних принципів, які визначені у Кодексі доброчесності поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів влади автономної республіки Крим або органів місцевого самоврядування, є запорукою зменшення корупційних ризиків та належного врядування. Для цього необхідно посилити контроль за публічними закупівлями для сил безпеки і оборони та зробити їх прозорими та підзвітними.

Ключові слова: розбудова доброчесності, боротьба з корупцією, корупційні ризики, оборонні закупівлі, процедура закупівлі, збройний конфлікт, воєнний стан.

The article is devoted to highlighting the state of building integrity and fighting corruption in the Ministry of Defense of Ukraine (MoD) and the Armed Forces of Ukraine (AFU) and its organizational and legal support in the conditions of the armed intervention of the Russian Federation against Ukraine. Based on the analysis of research by the international organization Transparency International and the Ukrainian Center for Economic and Political Research named after O. Razumkov stated that despite the high level of trust in the Armed Forces of Ukraine, during its independence, Ukraine was unable to achieve significant success in the fight against corruption in the Ministry of Defense. Procurement in the field of security and defense is an area with high corruption risks and the basis for such a dangerous phenomenon as “State Capture”. The article concludes that the development of integrity in the Ministry of Defense and the Armed Forces during the period of martial law in Ukraine requires significant attention from the country’s leadership and civil society. It is noted that compliance with its basic principles, which are defined in the Code of Integrity of the Conduct of Persons Authorized to Perform State Functions, Authorities of the Autonomous Republic of Crimea or local self-government bodies, is a guarantee of reducing corruption risks and proper governance. For this, it is necessary to strengthen control over public procurement for the security and defense forces and make them transparent and accountable.

Keywords: building integrity, fighting corruption, corruption risks, defense procurement, procurement procedure, armed conflict, martial law.

Постановка проблеми. У своїх дослідженнях найвпливовіша міжнародна організація Транспаренсі Інтернешнел, що регулярно публікує рейтинги щодо рівня корупції у світі прийшла до висновку – глобальний мир погіршувався протягом 15 років і корупція є основною причиною, так і результатом цього [1]. Корупція підриває здатність уряду захищати людей і підриває довіру суспільства, провокуючи все більші загрози для національної безпеки. Навіть країни з високим Індексом споживчих цін відіграють певну роль у створенні цих загроз як на національному рівні, так і на глобальному. Десятиліттями вони вітали брудні гроші із-за кордону, дозволяючи клептократам збільшувати свої багатства, владу та руйнівні геополітичні амбіції.

Світові експерти визначають, корупція є особливо шкідливою для подальшого розвитку країн з перехідною економікою, оскільки гроші, яких так потребує держава, ідуть не до державної казни, а у приватні кишені. Отримані через корупційні схеми ресурси часто трансформуються в економічний або політичний вплив. Таким чином, вони підривають інститути демократії та створюють умови для ще більшого розповсюдження порочного кола корупції. Сприятливі умови для такої шкідливої діяльності часто виникають в оборонному секторі, де панує культура секретності та безкарності, яка унеможливлює здійснення суворого нагляду та контролю [2].

Якщо звернутися до думки громадян щодо того, що найменше вдалось Україні з часів проголошення її незалежності, то їх думку – це боротьба з корупцією, формування справедливого судочинства, боротьба зі злочинністю та встановлення соціальної справедливості. А відповідаючи на відкрите запитання без визначених наперед варіантів, найбільшою перешкодою для розвитку України українці назвали корупцію – 38,5% опитаних [3]. Отже, Україна так і не змогла протягом своєї незалежності досягти значних успіхів у боротьбі із корупцією.

Дійсно, українці традиційно вже тривалий час не довіряють представникам влади, про це говорять численні соціологічні дослідження. При цьому із року в рік при опитуванні маємо приблизно однакові показники довіри й недовіри. Так, наприклад, Президенту України не довіряють 49% громадян, Верховній Раді України – 75%, Уряду

України – 72%, державному апарату (чиновникам) – 78%. Високим є рівень недовіри до судової системи в цілому (77,5%), Верховного Суду (69%), місцевих судів (67,5%). Прокуратурі не довіряють 73% опитаних, Національному антикорупційному бюро України (НАБУ) – 71%, Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (САП) – 70,5%, Антикорупційному суду – 70%, Національному агентству з питань запобігання корупції (НАЗК) – 70% [4]. Ці дані наведені у Дослідженні, що було проведене соціологічною службою Центру Разумкова спільно з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва» з 3 по 9 липня 2020 року. Якщо подивитися аналогічне дослідження, що проводилось тією ж організацією, але вже у 2021 році, то маємо наступні дані: недовіра найчастіше висловлюється державному апарату (чиновникам) (80%), судам (судовій системі загалом) (79%), Верховній Раді України (77,5%), Уряду України (76%), Вищому антикорупційному суду (73%), політичним партіям (71%), Прокуратурі (71%), комерційним банкам (70%), НАБУ (70%), Верховному Суду (69%), Конституційному Суду України (69%), САП (68%), НАЗК (68%), місцевим судам (66%), Президенту України (61,5%), Національному банку України (60%) [5]. Тобто, недовіра до основних державних інституцій – стабільна. Схожі дані були отримані й за даними Global Corruption Barometer, відповідно якого більшість громадян України (87%) оцінили зусилля свого уряду, як недієві щодо усунення корупційних ризиків [6].

Однак, Збройним силам України протягом останніх років, навпаки, стабільно висловлювалась довіра. Їм довірять 68% опитаних у 2021 році [5], трохи менше у 2020 році – 65% [4]. Аналогічна картина й в інших країнах. Якщо говорити цифрами загальної світової статистики, збройні сили входять до трійки найбільш поважних державних інституцій, і за рівнем довіри суспільства в плані корумпованості вони майже не поступаються неурядовим організаціям та релігійним закладам [2, с. 3].

Попри високий рівень довіри, яким користуються збройні сили серед громадян більшості з країн світу, проведені Транспаренсі Інтернешнел дослідження свідчать, що сфера оборони разом з нафтогазовидобувною промисловістю та будівництвом належать до найбільш корумпованих сфер діяльності, до компетенції яких входить управління державними ресурсами. Згідно з результатами новітніх досліджень, оборонний сектор знаходиться на 13-му місці у списку промислових галузей, де необхідно платити хабарі державним посадовим особам, і на 8-му місці у списку «Скуповування держави» (State Capture) [2].

Тому, розбудова доброчесності в усіх сферах, а тим більше в Міністерстві оборони України та Збройних силах України в умовах збройної інтервенції Російської Федерації, допоможуть зменшити ризики та наслідки від корупції та ефективно діяти для її подолання.

Виклад основного матеріалу. Деструктивні наслідки та втрати від корупції, що обговорювалися вище, можна суттєво знизити завдяки застосуванню випробуваних принципів, механізмів і позитивного досвіду ефективного менеджменту. Існує широкий спектр механізмів та засобів, які уряди держав можуть застосовувати для боротьби з корупцією. Всі ці механізми й засоби можна умовно поділити на три великі категорії: 1) доброчесність; 2) прозорість; 3) підзвітність [2, с. 15; 7]. Необхідно зазначити, що протидія корупції та розбудова доброчесності – дві сторони однієї медалі. У той час як поняття «протидія корупції» або «боротьба з корупцією» зазвичай сприймаються в негативному світлі, «розбудова доброчесності» передбачає більш позитивний вимір того самого процесу. Своєю чергою доброчесність означає стійкість, незламність, функціональність, відповідність узгодженим принципам і стандартам [7]. Таким чином, для заходів щодо розбудови доброчесності характерно підвищення якості зазначених ознак, а для заходів протидії корупції носять превентивний та корегувальний характер. Тому поєднання усіх можливих заходів у певну систему (програму) допоможе належним чином протистояти негативним наслідкам корупції в ЗСУ та Міноборoні. У рамках Ради євроатлантичного партнерства (РЄАП) [8] та програми «Партнерство заради миру» (ПЗМ) [9] було відкрито новий проєкт, назва якого говорить сама за себе: «Будування цілісності, виховання доброчесності та зниження ризику корупції у військових організаціях». Цей проєкт разом з відповідним Трастовим фондом, який очолюють Польща, Швейцарія та Сполучене Королівство, є важливою складовою частиною і наступним кроком у розвитку положень про співробітництво, зафіксованих у Плані дій з будівництва оборонних інституцій держав-партнерів (PAP-DIB – Partnership Action Plan on Defence Institution Building) [10], який був затверджений через кілька років після Стамбульського саміту НАТО [11]. Визначені у цій сфері потреби є дуже суттєвими й мають враховуватись при плануванні нових напрямків діяльності НАТО та деяких з його партнерів [2, с. 5-6]. Одна із таких потреб – розбудова доброчесності в збройних силах та в інших військових організацій. Програма з виховання доброчесності (далі Програма) є складовою зобов'язань НАТО у напрямку посилення належного врядування у сфері безпеки та оборони. Програма зосереджена на забезпеченні практичної допомоги у проведенні оборонних реформ та підтримує країни у досягненні їхніх антикорупційних зобов'язань в рамках співпраці з ООН, ЄС та іншими міжнародними організаціями [12]. Структурними елементами якої є Самооцінка за станом виконання Програми НАТО виховання доброчесності (далі Самооцінка), Процес експертного аналізу та Анкета з самооцінки (далі Анкета), яка подається до Міжнародного секретаріату НАТО. Де перші два є практичними інструментами для оцінки корупційних ризиків, а останній – діагностично-ознайомчий, який дозволяє ознайомитися з кращими практиками та процедурами в контексті антикорупційної політики та порівняти із власними.

Перший раз Україна подала заповнену Анкету з самооцінки до Міжнародного секретаріату НАТО у 2014 році, однак була проведена у 2015 році, перенесення було викликано кризовою ситуацією. Сам звіт Процесу експертної оцінки було опубліковано на інтернет-сторінці Ради національної безпеки та оборони англійською та українською мовами за рекомендацією НАТО. Наступна Анкета була подана у квітні 2017 року. Візити експертної команди до України відбулися відповідно 4-8 лютого, 13-17 травня та 15-19 липня 2019 року. Підготовчі зустрічі та консультації мали місце напередодні заповнення Анкети самооцінки та Процесу експертної оцінки. А саме, 23 вересня 2016 року у Києві відбувся семінар, проведений безпосередньо експертами [12].

Результати, яких досягла Україна у боротьбі із корупцією починаючи із 2014 року і про що було зазначено в Анкеті, міжнародні експерти визнали як значні. Так, за вказаний час була утворена комплексна та потенційно міцна антикорупційна архітектура, яка включає закони, регулятивні акти та органи з виявлення, запобігання та реакції на корупційні виклики, такі як НАБУ, НАЗК, САП, Державне бюро розслідувань, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (відоме як Агентство з розшуку та менеджменту активів) та створення Вищого антикорупційного суду відповідно до міжнародних практик та рекомендацій [12, с. 5-6]. А 31 серпня 2021 року була затверджена «Антикорупційна програма Міністерства оборони України на 2021-2024 роки» (далі АП) [13], яка розроблена з дотриманням вимог Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затвердженого

рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 08 грудня 2017 року № 1379, Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затвердженої рішенням Національного агентства від 02 грудня 2016 року № 126, та з урахуванням Методичних рекомендацій щодо розробки антикорупційних програм органів влади, затверджених рішенням Національного агентства від 19 січня 2017 року № 31.

Однак, як показує практика, цілі які були визначені в АП – досягнення суттєвого прогресу у запобіганні та протидії корупції, забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності, формування умов для поступової трансформації системи роботи щодо запобігання корупції на стандарти НАТО з розбудови доброчесності [13] – буде важко досягти. Структури створені, закони прийняті, а корупція в Міноборони та ЗСУ процвітає. На проблеми контролю у зазначеній сфері вказували й закордонні експерти та аналітики. Останні корупційні скандали у сфері закупівлі для армії, це підтверджують.

Основний підзаконний акт, який визначив процедури проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану є Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року №169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» (далі – Постанова № 169) [14]. Необхідно зазначити, що держава постійно намагалася змінювати «правила гри». Так, до неї протягом трьох місяців постановами КМУ було внесено шість змін.

Отже, цією ж Постановою процедури закупівлі, що укладені для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони, дозволили проводити без офіційної публікації договорів з використанням системи «Прозоро», а також без застосування ряду інших вимог передбачених Законом України «Про оборонні закупівлі» та постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363 «Питання оборонних закупівель». Все це призвело до унеможливлювання належного контролю за такими процедурами та збільшення корупційних ризиків.

Крім того, Антимонопольним комітетом України як органом оскарження публічних закупівель (далі – АМКУ) до припинення чи скасування воєнного стану зупинявся розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, поданих до АМКУ та рішення по яким не були прийняті станом на 25 лютого 2022 року, згідно Розпорядження про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану від 07 березня 2022 року [15]. Крім того, було зупинено розміщення в «Прозоро» рішень щодо скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, поданих до АМКУ та інформація щодо яких не була розміщена в цій системі станом на 25 лютого 2022 року, а саме: рішень про прийняття скарги до розгляду, рішень про залишення скарги без розгляду, рішень за результатами розгляду скарги, інформації про резолютивну частину рішення за результатами розгляду скарги [15].

Висновки. Таким чином, розбудова доброчесності в Міноборoні та ЗСУ під час дії воєнного стану в Україні потребує значної уваги з боку керівництва країни та громадянського суспільства. Оскільки дотримання її основних принципів, які визначені у Кодексі доброчесності поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів влади автономної республіки Крим або органів місцевого самоврядування, є запорукою зменшення корупційних ризиків та належного врядування. Для цього необхідно посилити контроль за публічними закупівлями для сил безпеки і оборони, а отже, скасувати положення Постанови №169 та зробити їх прозорими та підзвітними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Corruption Perceptions Index. Transparency International, 2022. URL: https://www.transparency.org/en/cpi/2022
2. Виховання доброчесності та боротьба з корупцією в оборонному секторі. Збірник прикладів (компендіум) позитивного досвіду. Женевський центр демократичного контролю над збройними силами, 2010. URL: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_topics/20120607_BI_Compendium_UK.pdf
3. 30 років незалежності: які здобутки і проблеми зростання бачать українці й на що сподіваються у майбутньому (липень-серпень 2021р.). Разумков Центр, 2021. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/30-rokiv-nezalezhnosti-iaki-zdobutky-i-problemy-zrostannia-bachat-ukraintsi-i-na-shcho-spodivaiutsia-u-maibutnomu
4. Початок нового політичного року: довіра до соціальних інститутів (липень 2020 р.). Разумков Центр, 2020. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/pochatok-novogo-politychnogo-roku-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-lypen-2020r
5. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень–серпень 2021 р.). Разумков Центр, 2021. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-do-instytutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-ukrainy
6. People and corruption: citizens' voices from around the world. Global Corruption Barometer. Transparency International, 2017. URL: https://images.transparencycdn.org/images/GCB_Citizens_voices_FINAL.pdf
7. Боротьба з корупцією. The Geneva Centre for Security Sector Governance, 2022. URL: http://surl.li/expkp
8. Рада євроатлантичного партнерства. Україна – Нато офіційний сайт, 2017. URL: https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/pro-nato/rada-yevroatlantichnogo-partnerstva
9. Партнерство заради миру. Україна – Нато офіційний сайт, 2019. URL: https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ukrayina-nato/partnerstvo-zaradi-miru
10. Defence Institution Building. NATO, 2018. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_50083.htm
11. Istanbul Summit Reader's Guide. NATO, 2004. URL: https://www.nato.int/docu/rdr-gde-ist/rdr-gde-ist-e.pdf
12. Самооцінка стану виконання програми розбудови доброчесності. Звіт за результатами експертного аналізу в Україні. Міністерство оборони України, 2019. URL: https://www.mil.gov.ua/content/coruption/Zvit_ekspert_analiz.pdf
13. Антикорупційна програма Міністерства оборони України на 2021-2024 роки: наказ Міністерства оборони України від 31.08.2021 р. № 264. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2021/264_nm.pdf
14. Деякі питання здійснення оборонних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 169. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-%D0%BF#Text
15. Розпорядження про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану. Антимонопольний комітет України офіційний сайт, 2022. URL: https://amcu.gov.ua/news/rozporyadzhennya-pro-deyaki-pitannya-organizaciyi-diyalnosti-antimonopolnogo-komitetu-ukrayini-v-umovah-voyennogo-stanu

УДК [327:620.9:339.9.025.1](4+100)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/187

ГЛОБАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА ПОЛІТИКА: ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ТА ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ

GLOBAL ENERGY POLICY: PROBLEMS OF CONCEPTUALIZATION AND INSTITUTIONALIZATION

Камінська Н.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національний авіаційний університет

Муза О.В., д.ю.н., старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України

Демиденко В.О., к.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

Численні загрози і виклики сучасного світу зумовлюють привернення уваги науковців, міжнародних і національних експертів, представників органів публічної влади окремих держав, наднаціональних утворень, міжнародних організацій різних рівнів і профілю до необхідності концептуалізації глобальної енергетичної політики. Так, у III тисячолітті, поряд з проблемами у сфері охорони навколишнього природного середовища, охорони здоров'я, забезпечення миру і безпеки, низкою інших проблем, очевидними є нерівномірне і надмірне зростання споживання непоновлюваного палива, зменшення запасів енергоресурсів (зокрема, вугілля, нафти, природного газу), їх нерівномірний розподіл і обмежений доступ, здорожчання енергоносіїв тощо. Видобуток і транспортування, використання вугілля й решти енергоресурсів зумовлюють шкідливі викиди, загалом забруднення довкілля, глобальний парниковий ефект і порушення екологічної рівноваги. Не дивлячись на проблеми мирного часу, жахливі наслідки руйнування об'єктів енергетичної інфраструктури особливо змушують світове співтовариство до координації дій у напрямі розробки і схвалення концепції глобальної енергетичної політики, а також забезпечення її належної реалізації.

Тому метою даної статті є з'ясування природи глобальної енергетичної політики, розкриття її концептуальних засад, основних складових, інституційного механізму реалізації, а також визначення перспектив подальшого розвитку. Методологічний інструментарій дослідження ґрунтується на діалектичному, історичному, феноменологічному, порівняльно-правовому, антропологічному, синергетичному, системному й інших методах. Звернуто увагу на об'єктно-суб'єктний склад глобальної енергетичної політики, характерні відмінності, особливості міжнародного договірного та інституційного механізмів реалізації. Важливу роль і значення на цьому шляху, беззаперечно, відграє Європейський Союз, його енергетична політика, такі міжнародні інституції як МАГАТЕ, IRENA, НАТО, ОПЕК і т.д. Видається доцільним розширення напрямів їх функціонування у контексті розробки і реалізації концептуальних засад, стратегічних пріоритетів глобальної енергетичної політики, забезпечення сталого енергетичного розвитку.

Ключові слова: глобальна енергетична політика, енергетична політика ЄС, джерела енергії, міжнародні організації, МАГАТЕ, IRENA, НАТО, ОПЕК, міжнародні договори, імплементація, енергоефективність, міжнародно-правовий режим природних ресурсів, глобалізація.

Numerous threats and challenges of the modern world cause the attention of scientists, international and national experts, representatives of public authorities of individual states, supranational entities, international organizations of various levels and profiles to the need to conceptualize global energy policy. Thus, in the 3rd millennium, along with problems in the field of environmental protection, health care, ensuring peace and security, and a number of other problems, the uneven and excessive growth of non-renewable fuel consumption, the reduction of energy resources reserves (in particular, coal, oil, natural gas), their uneven distribution and limited access, rising prices of energy carriers, etc. Extraction and transportation, use of coal and other energy resources lead to harmful emissions, environmental pollution in general, global greenhouse effect and disturbance of ecological balance. Despite the problems of peacetime, the terrible consequences of the destruction of energy infrastructure objects especially force the world community to coordinate actions in the direction of developing and approving the concept of global energy policy, as well as ensuring its proper implementation.

Therefore, the purpose of this article is to clarify the nature of global energy policy, reveal its conceptual foundations, main components, implementation institutional mechanism, as well as determine the prospects for further development. The methodological tools of the research are based on dialectical, historical, phenomenological, comparative legal, anthropological, synergistic, systemic and other methods. Attention is drawn to the object-subject composition of global energy policy, characteristic differences, features of international contractual and institutional implementation mechanisms. The European Union, its energy policy, such international institutions as the IAEA, IRENA, NATO, OPEC, etc., will undoubtedly play an important role and significance on this path. It seems appropriate to expand the directions of their operation in the context of the development and implementation of conceptual principles, strategic priorities of the global energy policy, ensuring sustainable energy development.

Key words: global energy policy, EU energy policy, energy sources, international organizations, IAEA, IRENA, NATO, OPEC, international agreements, implementation, energy efficiency, international legal regime of natural resources, globalization.

Постановка проблеми. Із середини XX століття, а особливо на початку III тисячоліття світове співтовариство відчуло зменшення запасів енергоресурсів (зокрема, вугілля, нафти, природного газу), їх нерівномірний розподіл і обмежений доступ, здорожчання енергоносіїв тощо. Міжнародний енергетичний ринок характеризується значною політизованістю, певною корупційністю, взаємозалежністю основних суб'єктів, зокрема, держав, які володіють енергоресурсами та інфраструктурою їх постачання, впливають не лише на національну енергетичну політику окремих держав, а й світову (глобальну) політику. Поряд з цим, видобуток і транспортування, використання вугілля й решти енергоресурсів зумовлюють шкідливі викиди, загалом забруднення навколишнього природного середовища, глобальний парниковий ефект і порушення екологічної рівноваги, погіршення стану здоров'я людства, інші проблеми сучасності. Війни та інші види збройних конфліктів посилюють неминучі шкідливі наслідки, руйнування об'єктів критичної енергетичної інфраструктури, порушення енергетичного сталого розвитку і т.д.

Отже, в умовах сучасних процесів глобалізації та регіональної інтеграції слід констатувати необхідність координації дій держав як основних суб'єктів міжнародних енергетичних та інших видів міжнародних відносин, існуючих міжнародних організацій у напрямі розробки і схвалення концепції глобальної енергетичної політики, а також забезпечення її належної реалізації.

Аналіз публікацій та останніх досліджень, в яких започатковано вирішення проблеми. Теоретико-історичні й прикладні аспекти становлення міжнародного енергетичного ринку, енергетичних стратегій універсального і регіонального рівнів, забезпечення енергетичної безпеки, енергозбереження й енергоефективності, тенденції і сценарії розвитку світової енергетичної сфери стали об'єктами досліджень українських і зарубіжних учених. Слід акцентувати на наукових здобутках С. Білоцького, П. Борцевича, Ю. Ващенко, З. Герасимчук, І. Гончарук, Р. Єделєва, *С.* Завгородньої, Р. Коцюби, А. Лелеченко, В. Лір, І. Мазур, Б. Остудімова, С. Саті, О. Суходолі, М. Тимченко, Р. Тормосова, З. Тропіна, Ю. Харазішвілі, М. Чіпко й ін. Останнім часом відзначається концептуалізація таких явищ як глобальна енергетична система, глобальні енергетичні тренди, енергетична політика Європейського Союзу, енергетичні стратегії держав-учасниць ЄС, політика забезпечення енергетичної безпеки. Проте їх вивчення має переважно фрагментарний і несистемний характер, тому видається доцільним розкриття природи і сутності згаданих категорій, їх співвідношення. Крім цього, фактично лише згадується іноді про глобальну енергетичну політику, однак не розкривається її поняття й основні ознаки, доктринальні та інші засади формування, здійснення і розвитку.

Метою даної статті є з'ясування природи глобальної енергетичної політики, розкриття її концептуальних засад, основних складових, інституційного механізму реалізації, а також визначення перспектив подальшого розвитку.

Методологічний інструментарій дослідження ґрунтується на діалектичному, історичному, феноменологічному, порівняльно-правовому, антропологічному, синергетичному, системному й інших методах. Загалом проблематика енергетичної політики, енергетичної безпеки, енергоефективності в сучасних наукових роботах відзначається багатоаспектністю і міждисциплінарністю, тому доречним є використання синергетичного, комплексного й інших підходів. Власне вивчення сутності й перспектив глобальної енергетичної політики, насамперед, зумовлює використання інтегративного, системного, пов'язаних з ним решти методологічних підходів, відповідних методологічних принципів дослідження (плюралізму, системності, об'єктивності, детермінізму тощо).

Виклад основного матеріалу. Ще далекого 1956 року було прийнято Статут Міжнародної агенції з атомної енергії (**МАГАТЕ**, IAEA), відповідно до якого основні цілі діяльності МАГАТЕ зводяться до контролю (гарантій) мирного використання і досліджень атомної енергії, розробки і прийняття стандартів ядерної безпеки і захисту довкілля, радіаційної безпеки, надання державам-учасницям технічної допомоги з питань мирного використання атомної енергії, а також заохочення обміну науковою і технічною інформацією щодо атомної енергії [1-2]

МАГАТЕ як світовий центр співпраці в ядерній сфері покликаний сприяти застосуванню безпечних, надійних і мирних технологій. Постає питання про ефективність і результативність даного міжурядового форуму науково-технічної взаємодії у напрямі мирного використання ядерних технологій та атомної енергії на глобальному рівні. Тобто якщо програми МАГАТЕ сприяють розвитку мирного застосування атомної енергії, науки і технологій, забезпечують міжнародні гарантії проти неправомірного використання ядерних технологій і матеріалів, а також розвитку стандартів атомної безпеки (включаючи радіаційний захист) та їх реалізацію, чому тоді Україна та інші держави, окремі регіони сучасного світу стурбовані загрозами і ризиками ядерної безпеки, пов'язаними з найбільшою в Європі атомною електростанцією, що наразі розташована на лінії фронту? Це не єдиний об'єкт енергетичної інфраструктури, що постраждав в Україні під час повномасштабного вторгнення.

У свою чергу, варто відзначити, що для підтримки використання всіх форм поновлюваних джерел енергії створено 2009 року і функціонує **Міжнародне агентство з відновлювальних джерел енергії** (International Renewable Energy Agency, IRENA). Згідно з положеннями Статуту даної організації з-поміж її основних цілей виокремлено сприяння широкому поширеному та зростаючому впровадженню, а також сталому використанню всіх видів відновлюваної енергії, беручи до уваги: a) національні та внутрішні пріоритети й переваги, отримувані з комбінованого підходу до відновлюваної енергії та заходів з енергоефективності; b) внесок відновлюваної енергії в збереження навколишнього середовища шляхом обмеження впливу на природні ресурси й зменшення вирубування лісів, зокрема вирубування тропічних лісів, опустелювання й скорочення біологічного різноманіття; у захист клімату; в економічне зростання та соціальну згуртованість, у тому числі в зниження рівня бідності й сталий розвиток; у доступ до енергопостачання й безпеку енергопостачання; у регіональний розвиток і взаємну відповідальність поколінь (ст. 2). Можна виокремити такі ключові напрями діяльності Агентства:

– є центром передового досвіду з питань технологій використання відновлюваної енергії,

– координатор й ініціатор, який забезпечує надання досвіду практичного застосування та рекомендацій, підтримує в питаннях, що стосуються відновлюваної енергії,

– допомагає країнам отримувати користь з ефективного розвитку й передачі знань і технологій,

– поширює інформацію й підвищує поінформованість громадськості стосовно переваг і потенціалу відновлюваної енергії (ст. 4) [3].

Отже, IRENA покликана сприяти збільшенню темпів використання відновлюваних джерел енергії у всьому світі; поширенню знань і технологій у даній сфері; популяризації економічних, соціальних та екологічних переваг відновлювальної енергетики; розвивати співробітництво і партнерство зацікавлених сторін для трансформації енергетики; надавати інформацію, аналітичні матеріали та дані про відновлювальну енергетику; консультації та підтримку країн в їх національних і регіональних зусиллях.

Доречно звернути увагу на регламентацію терміну «відновлювана енергія», що означає всі види енергії, отримувані з відновлюваних джерел екологічно раціональним способом та які, inter alia, охоплюють: 1) біоенергію; 2) геотермальну енергію; 3) гідроелектроенергію; 4) енергію океану, у тому числі, inter alia, енергію припливів та відливів, енергію хвиль і теплову енергію океану; 5) сонячну енергію, а також 6) енергію вітру [3].

Приєднання України до Статуту IRENA на підставі Закону України № 2222-VIII від 05.12.2017 р. відкрило нові вектори співпраці у даному напрямі, зобов'язання, у тому числі щодо імплементації його положень у національне законодавство і правозастосовну практику, відповідні перспективи.

У свою чергу, слід виокремити роль **Організації Північноатлантичного Договору (НАТО)** у забезпеченні енергетичної безпеки, здійсненні міжнародної (глобальної) енергетичної політики. Це посилюється багатьма факторами, зокрема, недопущення виникнення військової загрози для об'єктів енергетики, ліній постачання, захисту поставок енергоносіїв заради підтримки стабільності й безпеки країн-членів та оперативного потенціалу НАТО, попередження розгортання збройних конфліктів за доступ

до енергетичних ресурсів і т.д. Важливо, що в останні роки НАТО відходить від питання виключно захисту об'єктів інфраструктури і звертає увагу на більш широкий спектр проблем енергетичної безпеки [4].

На основі Північноатлантичного Договору відбуваються консультації, Альянс має бути готовим для забезпечення безпеки своїх членів, може брати на себе управління аварійними запасами, які підконтрольні йому, може застосовувати патрулювання та захист критичної інфраструктури, де є конкретні загрози високого рівня. Останнє передбачено в документі Військового Комітету (МС 401), де визначено роль НАТО у захисті об'єктів нафтогазового комплексу в Північному морі в разі збройного нападу. У той же час це не означає, що НАТО у випадку нападу на об'єкт інфраструктури обов'язково буде застосовувати свої збройні сили.

Проте НАТО не є регулятором енергетичного ринку, а відповідними механізмами володіють інші міжнародні організації, насамперед, Міжнародне агентство з атомної енергії, Міжнародна морська організація та Європейський Союз. Враховуючи, що держави-члени Альянсу здійснюють самостійну енергетичну політику на національному рівні, відрізняються їх пріоритети і ключові напрями, ресурсна база та наявна інфраструктура, стратегії в галузі енергетики. Тому важливою є координуюча роль щодо запобігання протиріч між державами; узгодження спільних позицій за окремими напрямами; формування системи обміну інформацією і досвідом; розвитку потенціалу держав-членів щодо забезпечення захисту стратегічно важливих об'єктів інфраструктури та формування дієвих інструментів реагування на кризи.

У Лісабонській стратегічній концепції НАТО 2010 р. було підтверджено безпосередню участь даної організації у забезпеченні енергетичної безпеки як безпеки постачань, споживання енергії, активізації міжнародних зусиль для забезпечення стійкості від атак або руйнування. Представники НАТО підкреслюють, що потенційний внесок Організації в енергетичну безпеку базується на тристоронньому підході: 1) сприяння діалогу та обміну інформацією, 2) поширення стабільності, 3) сприяння захисту критично важливої енергетичної інфраструктури. У Морській стратегії НАТО 2011 р. також йдеться про життєво важливі інфраструктури, енергетичні потоки, захист морських ресурсів та екологічної безпеки – в інтересах безпеки союзників.

У рамках дво- і багатосторонньої співпраці НАТО, включаючи План дій Україна – НАТО, значна увага приділялась енергетичній політиці, енергетичній безпеці. Тут відзначимо відповідні результати Середземноморського діалогу, Стамбульської ініціативи співпраці, Ради Північноатлантичного співробітництва, Партнерства заради миру, Євроатлантичного координаційного центру реагування на лиха, Центру енергетичної безпеки, численних операцій і програм тощо. Наразі НАТО розширює кібероборонздатність [5], враховуючи ризики кібератак на електро- та інші мережі, терористичні загрози в даній сфері.

У свою чергу, активізація процесів євроінтеграції України змушує до вивчення успішного досвіду **енергетичної політики Європейського Союзу (ЄС).** Тут тривалий час акумульовані зусилля держав-учасниць, керівних наднаціональних органів, спеціалізованих агенцій над створенням спільних лібералізованих газово- та електроенергетичного ринків, що закріплено низкою енергетичних пакетів. Вони включають директиви і регламенти, що послідовно змінювали один одного, доповнювались. Поряд з цим, ЄС сприяв створенню Енергетичного співтовариства – міжнародної організації, що включає країни Євросоюзу і треті країни, діяльність якої направлена на розширення енергетичного ринку Євросоюзу на країни Південно-Східної Європи та інші. На держав-учасниць покладаються зобов'язання в сфері енергетики, лібералізації енергетичних ринків, поширюються принципи і норми acquis communautaire.

Так, енергетична політика ЄС базується на таких основоположних принципах:

• принцип свободи руху товарів, послуг, осіб, капіталів – зумовлений завданнями єдиного внутрішнього ринку ЄС;

• принцип недискримінації, що стосується спільного ринку ЄС, заборони включати дискримінаційні умови до договорів, забезпечення «доступу третьої сторони», гарантій справедливої конкуренції;

• принцип прозорості у внутрішньому ринку, передбачаючи можливість отримання споживачами інформації про динаміку цін на енергоносії, а також нагляд ЄС за поставками і транзитом енергоносіїв;

• принцип охорони навколишнього середовища, відображаючи потребу застосування превентивних заходів при здійсненні енергопостачання;

• принцип урахування соціального фактору в енергетичній політиці, що зумовлює привернення уваги до рівня безробіття в енергетиці від кон'юнктури ринку, гарантії безпеки працівників в енергетичній сфері [6; 18]

Виходячи з установчих договорів ЄС, Європейська Комісія та інші органи ЄС зосереджують зусилля на реалізації стратегічної мети ЄС – переведенню Європи на засади високоефективного енергетичного співтовариства і низьковуглецевої економіки, що може стати каталізатором здійснення «нової промислової революції». Дана мета і відповідні заходи, зумовлюють сутність європейської енергетичної політики, її складові й інструменти здійснення. Визначені критерії і пріоритети демонструють поєднання соціально-економічних, політичних, технічних та інших факторів, що впливають на концептуалізацію засад енергетичної політики. При формуванні міжнародної енергетичної політики стосовно інтересів ЄС враховується те, що країни-учасниці ЄС покликані ініціювати розробку і впровадження у міжнародні угоди механізми, спрямовані на реалізацію принципів Договору до Енергетичної хартії. Наступний аспект пов'язаний з тим, що співробітництво в енергетичній сфері з країнами–сусідами ЄС становить основу політики європейської безпеки й стабільності. Отже, Євросоюз покликаний створити багатовекторну мережу із сусідніх держав, співпраця з якими базуватиметься на концептуальних положеннях і за правилами енергетичної політики ЄС:

– зміцнення відносин ЄС з країнами–постачальниками на засадах партнерства, враховуючи принципи прозорості, взаємності, передбачуваності;

– розвиток відносин з основними споживачами енергетичних ресурсів, зокрема в рамках МЕА, у форматі «великої вісімки» та активізації двостороннього співробітництва;

– розробка ефективних фінансових інструментів і механізмів, використання ресурсів Європейського інвестиційного банку і ЄБРР, започаткування Інвестиційного фонду Європейської політики сусідства, зміцнення енергетичної безпеки ЄС;

– налагодження умов для інвестування в міжнародні проекти у встановлених правових процедурах, координація і представництво інтересів в міжнародних проектах;

– підтримки нерозповсюдження ядерних технологій за допомогою посилення співпраці з МАГАТЕ і т.д. [7–8; 18].

Україна протягом тривалого часу активно взаємодіє зі згаданими інституціями, особливо, на підставі Меморандуму про взаєморозуміння між Україною та ЄС щодо співробітництва у сфері енергетики 2005 р. (Memorandum between Ukraine and the EU), Меморандуму про взаєморозуміння щодо Стратегічного Енергетичного Партнерства між Україною та ЄС спільно з Європейським Співтовариством з атомної енергії 2016 р. (Memorandum of Understanding), Угоди між Урядом України та Європейським співтовари-

ством з атомної енергії про наукову і технологічну співпрацю та асоційовану участь України у Програмі наукових досліджень та навчання Євратом, Рамкової стратегії ЄК щодо Сталого Енергетичного Союзу з довгостроковою політикою щодо запобігання зміні клімату і т.д. Угода про асоціацію передбачила невідкладні реформи в енергетичній сфері, зокрема, у Главі 11 «Питання, пов'язані з торгівлею енергоносіями» акцентується на регулюванні цін на енергоносії, уникнення подвійного ціноутворення, поряд із встановленням заборони на митні збори, кількісне обмеження на імпорт й експорт енергетичних товарів, співробітництві в енергетичній галузі. Згідно з даною частиною Угоди про асоціацію, потребують імплементації і виконання більше 300 регламентів і директив ЄС, різних актів acquis ЄС, з-поміж яких у сфері енергетики та енергоефективності визначений перелік найважливіших.

Видається, що міжнародна енергетична політика, спільна енергетична політика ЄС, політика НАТО відзначаються певною модернізацією, а відносини між Україною та ЄС, НАТО та іншими міжнародними об'єднаннями вийшли на новий етап активної взаємодії, що зумовлює потребу подальших наукових розвідок.

Особливо варто підкреслити на шляху формування глобальної енергетичної політики значення міжнародних енергетичних організацій глобального рівня, що можна віднести до групи міждержавних організацій спеціальної чи галузевої компетенції, а саме – **ОПЕК** та **МЕА**. Вони впливають переважно на регулювання торгівлі нафтовими ресурсами, захищаючи абсолютно різні інтереси: ОПЕК – країн-експортерів, а МЕА – країн-імпортерів. За організаційно-правовим статусом ОПЕК є картелем: її країни-члени узгоджують розподіл ринків збуту, обсяги видобутку й експорту нафти, а також монопольні ціни. Такий організаційно-правовий статус у поєднанні з потужними експортними можливостями дозволяє ОПЕК суттєво впливати на світовий нафтовий ринок і використовувати „нафтовий чинник" як засіб політичного тиску [9-10].

З розгортанням однієї з найгостріших нафтових криз, країни-члени ОЕСР ще 1973 р. заснували МЕА [11], на яке було покладено завдання формування єдиних підходів до створення й використання країнами-членами нафтових резервів. Це стало найбільшим інституційним результатом нафтової кризи, нафтові резерви, як відомо, забезпечують безперебійність постачання нафти, а також зменшують можливість „енергетичного шантажу" з боку експортерів. Відтак створення нафтових резервів набуло характеру глобальної тенденції, що на сьогодні забезпечують належне тривале споживання нафти і нафтопродуктів майже в усіх країнах-членах ЄС та імпорту нафти в усіх країнах ОЕСР.

Отже, у світі функціонують дві великі системи колективної енергетичної безпеки, сформовані в межах ЄС і МЕА. Раніше висловлювались пропозиції щодо необхідності створення міжнародно-правової системи регулювання енергетичних ринків, яка має базуватися на правилах міжнародної торгівлі. Цій системі повинні відповідати всі національні правові системи, включаючи систему, створену органами ЄС [9; 12]. На наше переконання, така позиція залишається дискусійною, наразі актуальною є концептуалізація такого феномену як «глобальна енергетична політика», враховуючи глобальний або універсальний рівень її формування і здійснення, а також відповідних проблем, на вирішення яких спрямована діяльність уповноважених суб'єктів.

З огляду на геополітичні кризи, включаючи через війну проти України, екологічні загрози через зміну клімату, економічні й інші кризи, світовою спільнотою, насамперед згаданими міжнародними організаціями, наднаціональними утвореннями значні сподівання покладаються на потужну глобальну енергетичну політику загалом та, зокрема, на енергетичну дипломатію. Енергетична політика будь-якого рівня завжди відзначається геополітичними аспектами, і це стало ще більш очевидним через війну росії проти України, коли енергоносії та енергетичну політику використовують іноді як політичну або воєнно-політичну зброю. Як стверджують експерти, глобальний енергетичний ландшафт буде швидко змінюватися, оскільки світ починає переходити на зелену енергетику. Якщо у 20 ст. енергетика стала джерелом національної могутності, а її відсутність – стратегічною вразливістю, тепер від енергетичних стратегій і глобальної енергетичної політики, енергетичної політики вищезгаданих міжнародних утворень може змінитись конфігурація світу. Наприклад, ініціатива "Глобальні ворота" покликана зміцнити чисті й безпечні зв'язки в цифровому, енергетичному і транспортному секторах всього світу. Задля розірвання залежного кола від держави-окупанта пріоритетним є досягнення середньострокових цілей – стати вуглецево нейтральними до 2050 р., що можливо через Стратегію зовнішньої енергетичної взаємодії ЄС, замінивши імпортований газ і нафту на відновлювані джерела енергії або забезпечуючи енергоефективність. Цікавими є Платформа енергетичного співробітництва ЄС-Китай і т.п., щорічні енергетичні діалоги високого рівня [13-17].

Загалом реалізація мети ЄС щодо підтримки глобального переходу вимагає реформування сфери управління енергетикою, створення і здійснення дієвої і послідовної глобальної енергетичної політики. Насправді, важливо, щоб це була мета не лише ЄС, а й держав різних континентів, міжнародних енергетичних організацій.

Висновки. Виклики сучасної глобалізації зумовили нові виміри, наукові горизонти досліджень, що стосуються розкриття природи і властивостей, складових і механізмів глобальної енергетичної політики, її інституціалізації, форм міжнародної енергетичної співпраці. Основні напрями даної політики фактично створюють формат міжнародної енергетичної глобалізації та інтеграції, сучасної моделі енергоефективності.

Отже, глобальна (міжнародна) енергетична політика є феноменом сучасної системи міжнародних відносин, закономірністю світового розвитку, вищим рівнем у системі взаємовідносин при вирішенні глобальних проблем сьогодення. Попри це, її дослідження у сучасній науці не відзначається системністю і послідовністю, на відміну від державної енергетичної політики, енергетичної політики і стратегій ЄС. У значній частині сучасних держав енергетична політика часто розглядається у контексті становлення енергетичної незалежності, енергетичного суверенітету, енергетичної дипломатії, забезпечення екологічної та енергетичної, а також інших функцій держави, що ґрунтуються на відповідній законодавчій основі, міжнародно-правових стандартах, інституційних та інших механізмах забезпечення.

Специфіка об'єктно-суб'єктного складу глобальної енергетичної політики, її сутнісні характеристики зумовлені існуючими міжнародним договірним та інституційними механізмами. Важливу роль і значення, беззаперечно, відграють Європейський Союз, МАГАТЕ, IRENA, НАТО, ОПЕК і т.д. З-поміж основних форм здійснення глобальної енергетичної політики можна виокремити: 1) міжнародне міжпарламентське і міжурядове, міжвідомче співробітництво держав (з метою розв'язання глобальних та пов'язаних з ними регіональних проблем, спільного використання універсальних, багатонаціональних та транскордонних природних об'єктів, реалізації міжнародних програм і проектів і т.д.); 2) співпрацю у рамках міжнародними енергетичних організацій; 3) обмін досвідом, технологіями та інформацією; 4) організація та проведення міжнародних симпозіумів, конференцій, форумів; 5) залучення громадськості, неурядових організацій та бізнесових структур до міжнародного енергетичного співробітництва.

Усе це потребує ґрунтовного міждисциплінарного

і міжгалузевого дослідження, аналізу співвідношення категорій «глобальної (міжнародної) енергетичної політики», «міжнародної енергетичної політики», «політики міжнародної енергетичної співпраці», «міжнародної енергетичної інтеграції», «міжнародного механізму надрокористування» і т.і. Задля попередження викликів і загроз, усунення існуючих, запобігання виснаженню природних ресурсів, забезпечення прав і свобод людини, національних інтересів держав в енергетичній сфері, сталого енергетичного розвитку важливими є концептуалізація глобальної енергетичної політики, її наукове обґрунтування, своєчасні міжнародні правотворчі та правозастосовні ініціативи, дієві інструменти реалізації, система міжнародних й інших гарантій, встановлення суворої відповідальності і покарань за порушення у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. IAEA. URL: https://www.iaea.org
2. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право: навчальний посібник/ вид. друге, допов. і перероб. К.: КНТ, 2010. 280 с.
3. Статут Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA) 26 січня 2009 р.; Про приєднання України до Статуту Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA): Закон України № 2222-VIII від 5 грудня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_j02#Text
4. Роль НАТО в забезпеченні енергетичної безпеки та захисті енергетичної інфраструктури». Аналітична записка. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ nacionalna-bezpeka/rol-nato-v-zabezpechenni-energetichnoi-bezpeki-ta-zakhisti
5. The North Atlantic Treaty. URL: http://www.nato.int/cps/en/natolive/ official_texts_17120.htm
6. Treaty on the Functioning of the European Union, Europa consolidated version of the treaty establishing the European atomic energy community (2010/c 84/01), EurLex. Retrieved 18 September 2011;
7. Стратегія енергетичної безпеки ЄС як відповідь на сучасні гібридні загрози: висновки для України. Аналітична записка. URL: https://niss.gov.ua/ sites/default/files/2018-02/energ_bezp-988e2.pdf
8. Energy Community. URL: http://www.energy-community.org/portal/page/ portal/ENC HOME
9. Селезньова О. Міжнародна енергетична безпека: політичний концепт. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/08/selezneva_mizhnarodna.pdf
10. http://www.opec.org – The Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC).
11. http://www.iea.org – International Energy Agency (IEA).
12. The official website of the World Energy Council. URL: https://www.worldenergy.org/document/ethiopia_june_30_v_gbeddy_security.pdf
13. Енергетична політика – у фокусі зовнішньої політики ЄС. https://www. eeas.europa.eu/delegations/ukraine/%D0%B5%-D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B5%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0-%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0-%E2%80%93-%D1%83-%D1%84%D0%BE%D0%BA%D1%83%D1%81%D1%96-%D0%B7%D0%BE%D0 %B2%D0%BD%D1%96%D1%88%D0%BD%D1%8C%D0%BE%D1%97-%D0%B F%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8-%D1%94% D1%81_uk
14. Тормосов Р.Ю. Систематизація зарубіжного досвіду стратегічного планування сталого енергетичного розвитку. *Ефективна економіка*. 2020. № 3. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=8558. DOI: 10.32702/2307-2105-2020.3.85
15. Камінська Н.В. Демиденко ВО. Сталий енергетичний розвиток: міжнародні, конституційно-правові та доктринальні засади. *Європейські перспективи.* 2023. №3 С. 133-140. DOI 10.32782/EP.2023.3.17
16. Муза О. Організаційно-правові засади забезпечення енергетичної безпеки України в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Дніпроп. державного університету внутрішніх справ.* 2023. № 1. С. 60–66. DOI: 10.31733/2078-3566-2023-1-60-66
17. Мазур І.М. Аналіз глобальної енергетичної безпеки: теоретичні та прикладні засади. Економічний аналіз : зб. наук. праць / С. Шкарабан (голов. ред.) та ін. Тернопіль : "Економічна думка", 2013. Том 14. № 1. С. 94–105.
18. Лір В.Е Формування енергетичної політики України відповідно до глобальної парадигми сталого розвитку. *Вісник Микол. нац. універ. імені В.О. Сухомлинського. Серія: економіка та управління національним господарством.* 2018. Вип.21. С. 172–178.
19. Остудімов Б.А. Забезпечення енергетичної незалежності держави і конституційних прав людини (проблеми методології дослідження) *Філософські та методологічні проблеми права.* 2022. № 2. С. 70–79. DOI: https://doi.org/10.33270/02222402.70

УДК 355/359:621.039(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/188

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ АТОМНИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ В УКРАЇНІ ВІД ЗОВНІШНЬОГО ВТОРГНЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

PROSPECTS FOR ENSURING THE SECURITY OF NUCLEAR POWER PLANTS IN UKRAINE AGAINST EXTERNAL INTERVENTION DURING MARITAL STATE

Пядишев Володимир Георгійович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кібербезпеки та інформаційного забезпечення
Одеський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено одній з найактуальніших проблем сучасності – забезпеченню безпеки атомних електростанцій України від зовнішнього втручання в умовах воєнного стану. Метою статті є вивчення зарубіжного досвіду захисту АЕС, а також встановлення перспективних напрямів захисту АЕС України в умовах воєнного стану.

Автор поділяє захист АЕС від зовнішнього втручання на три напрями: силові методи захисту, легітимні методи захисту та розгортання міжнародних місій щодо захисту АЕС.

Стосовно силових методів захисту АЕС американські фахівці вважають, що АЕС України від проникнення ззовні захищені не самим надійним чином. Дійсно, в американській літературі досить повно висвітлена діяльність Комісії з ядерного регулювання США, а також численні аспекти стандартів захисту АЕС від зовнішнього втручання, зокрема стандарти створення будівель, всі рівні заходів безпеки, вимоги до службовців системи захисту АЕС тощо. Все це вельми важливо у мирний час і доцільно перейняти для захисту АЕС в Україні, оскільки насправді забезпечує надійний захист проти поодиноких терористів та терористичних угрупувань, на озброєнні яких можуть бути навіть літаки. Але в умовах війни, сторонами якої є держави, озброєні найсучаснішою артилерією та потужними ракетами з високою точністю наведення, зазначені вище методи захисту втрачають свою універсальність.

У зазначених умовах певна кількість науковців вважають більш ефективними легітимні засоби захисту, ґрунтовані на міжнародному гуманітарному праві, яке вдосконалюється в міру виникнення винаходів найновітніших технічних засобів ведення війни. Автор вважає, що висловлена у березні 2022 року президентом Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом»» П. Котіним ідея забезпечення навколо атомних електростанцій 30-км зон, вільних від присутності військових, найближчим часом постане новітнім доповненням міжнародного гуманітарного права стосовно сучасної війни.

Але при цьому, ґрунтуючись на досвіді зарубіжних військових практиків, автор запевнює, що без належного міжнародного контролю протягом напруженого бою військові не будуть дотримуватись норм міжнародного гуманітарного права. Силою, що може гарантувати зазначений контроль автор вважає спеціалізовану міжнародну місію на кшталт місій ООН з підтримання миру і безпеки. Забезпечення такого контролю дасть можливість уникнути пошкодження атомних електростанцій протягом бойових дій, що цілком відповідає інтересам і народів, і урядів обох держав конфлікту, а також усієї світової спільноти.

Ключові слова: атомна електростанція, безпека від зовнішнього втручання сучасна війна, силовий захист, легітимні засоби захисту, міжнародне гуманітарне право, місія ООН з підтримання миру і безпеки.

The article is devoted to one of the most urgent problems of our time – ensuring the security of Ukraine's nuclear power plants (NPP) against invasion under martial law conditions. The purpose of the article is to study the foreign best practices of NPP protection, as well as to establish promising trends for the protection of Ukrainian NPPs under martial law.

The author divides the protection of NPPs from external intervention into three areas: forceful methods of protection, legitimate methods of protection, and the deployment of international missions to protect NPPs.

With regard to forceful methods of protecting nuclear power plants, American experts believe that Ukrainian nuclear power plants are not perfectly protected from invasion. Indeed, the activities of the US Nuclear Regulatory Commission, as well as numerous aspects of NPP protection standards against external interference, are quite fully covered in the American literature, in particular, building standards, all levels of security measures, requirements for employees of the NPP protection system, etc. All this is very important in peacetime and it is advisable to adopt it for the protection of nuclear power plants in Ukraine, because in fact, it provides reliable protection against individual terrorists and terrorist groups, which may even be equipped with airplanes. But in the conditions of a war, the parties of which are states armed with the most modern artillery and powerful missiles with high accuracy of guidance, the above methods of protection lose their universality.

In the specified conditions, a certain number of scientists consider more effective legitimate means of protection based on international humanitarian law, which is being enhanced as the inventions of the latest technical means of warfare arise. The author believes that the idea expressed in March 2022 by the President of the State Enterprise "National Atomic Energy Generating Company "Energoatom" P. Kotin to provide 30-km zones around nuclear power plants, free from the presence of the military, will soon become the newest addition to international humanitarian law regarding modern war.

But at the same time, based on the experience of foreign military practitioners, the author assures that without proper international control, during a tense battle, the military will not comply with the standards of international humanitarian law. The author considers a specialized international mission, such as UN peacekeeping missions, to be a force that can guarantee the mentioned control. Ensuring such control will make it possible to avoid damage to nuclear power plants during hostilities, which fully corresponds to the interests of the peoples and governments of both states of the conflict, as well as the entire world community.

Key words: nuclear power plant, security from invasion, modern warfare, force protection, legitimate means of protection, international humanitarian law, UN peacekeeping mission.

Загальна постановка проблеми. Однією з найзначущих загроз екології того або іншого регіону а, може бути, і світовому миру взагалі є можливі бойові дії навколо атомних електростанцій. У пам'яті людства досі стоять трагедії світового масштабу у Чорнобилі та у Фукусімі. Треба зауважити, що обидві вони трапилися не навмисно (у супереч тому, що може статися при військових сутичках)! Науковці і практики всього світу із тривогою намагалися прогнозувати таку ситуацію, щоб знайти з неї можливий гідний вихід. Але, не дочекавшись, через агресію північного сусіда ситуація розпочалася в Україні [1, с. 1]. Цілком зрозуміло, що Президент України приділяє ситуації першорядне значення [2, с. 1]. Справді! В електронному виданні «Атомна енергетика в Україні» зазначається, що з її опануванням пов'язано чимало проблем, які в свою чергу породжують ряд небезпек для людини [3, с. 1-5]:

- небезпека, що виникає з поводженням продуктами чи ресурсами ядерного паливного циклу;
- небезпека витоку радіації;

- небезпека використання ядерної технології у військових цілях;
- небезпека забруднення навколишнього середовища в результаті техногенних викидів, які мають місце при роботі атомних реакторів;
- небезпека аварії внаслідок «людського» фактору;
- небезпека подовження терміну експлуатації та підвищення потужності понад номінальну.

Що ж стосується проблем реакторів в умовах війни, то як інформують фахівці Київського національного університету будівництва і архітектури, в Україні працює два типи реакторів — ВВЕР 1000 та ВВЕР 440. В цих проектах ***не враховували військові загрози***, зокрема влучання бомби чи снаряду.

У разі суттєвого пошкодження реактора та оголення ядерного палива катастрофа буде рівна Чорнобильській. А у випадку бомбардування найбільшої АЕС Європи може бути пошкоджений не один реактор. Наслідком такої аварії може бути суттєве забруднення не лише України, але й більшої частини Європи.

Начальник відділу аналізу безпеки Державного науково-технічного центру з ядерної та радіаційної безпеки Д. Гуменюк вказав: «Це буде гірше, ніж Чорнобиль, тому що Запорізька станція стоїть на березі Каховського водосховища, далі по Дніпру — Чорне море. Забруднена вода і все інше, Середземне і так далі. Тобто наслідки будуть для всіх погані» [4, с. 2].

Зауважимо, що в англійській мові питання безпеки чітко поділяються на два аспекти. Відповідно, українське слово «безпека», залежно від контексту, перекладається на англійську одним з двох слів: «safety» та «security». Причому ці слова несуть у собі різну семантику.

Безпека у сенсі «safety» — це стан «стаціонарного стану» організації або місця, які виконують те, що вони повинні робити. «Що вони мають робити» визначається з точки зору публічних кодексів і стандартів, відповідних архітектурних та інженерних проектів, корпоративного бачення та заяв про місію, а також операційних планів і кадрової політики. Для будь-якої організації, місця чи функції, великої чи малої, безпека є нормативною концепцією. Вона відповідає визначенню того, що є очікуваним і прийнятним для конкретної ситуації [5, с. 21].

Безпека у сенсі «security» здебільшого стосується захисту від ворожих сил [6, с. 1]. Цілком зрозуміло, що в оточенні воєнних подій стрімко зростає значення безпеки АЕС саме у сенсі «security».

Щоб уникнути фатального розвитку подій, слід розібратися, яким чином і якими засобами здійснюється підтримання безпеки атомних електростанцій в Україні і у світі та знайти найбільш ефективний шлях.

Ступінь наукової розробки теми. З моменту подій, пов'язаних з аварією на Чорнобильській АЕС у 1986 р. в Україні питанням безпеки різних АЕС приділялося певної уваги. Наукові розробки у цьому напрямі здебільшого пов'язані з діяльністю Інституту проблем безпеки атомних електростанцій НАН України [7, с. 1-3] та його видатних науковців: Носовського А В., Паскевича С. А., Хваліна Д. І., Хана В. Є.-І., Годуна Р. Л., Одинокіна Г. І., Висотського Є. Д., Павловського Л. І., Городецького Д. В., Деренговського В. В.

Проте тематика діяльності Інституту стосується безпеки АЕС виключно у сенсі «safety», але не «security», що цілком зрозуміло з назв підрозділів інституту: відділення ядерної та радіаційної безпеки відділ радіаційного моніторингу; відділ ядерної безпеки; відділ дистанційних комплексів та технологій; відділ радіаційного матеріалознавства та радіаційного приладобудування; відділення проектування об'єктів з радіаційно-ядерними технологіями; відділ аналізу безпеки радіаційно-небезпечних об'єктів; відділ зняття з експлуатації АЕС; відділ будівельних технологій та конструкцій; відділення атомної енергетики; відділ безпеки ядерних установок; відділ радіаційної екології; планово-виробничий відділ; науково-організаційний відділ; редакційний сектор; відділ радіаційної безпеки, якості та охорони праці.

Треба зазначити, що у порівнянні із Західною Європою протягом досить довгого часу Україна майже не знала прикладів тероризму (аж до відкритого протистояння із північним сусідом). Тому вільно чи мимоволі питанням безпеки (у сенсі «security») приділялося менш уваги. Інформація про те, як треба було та як наразі здійснюється захист АЕС (тобто забезпечується безпека АЕС у сенсі «security») в Україні не надто відома з відкритих джерел. Остання доступна інформація з цього питання стосується роботи атомних електростанцій вже в умовах воєнного стану [8, с. 2]. Охорону та оборону атомних електростанцій здійснює особовий склад військових частин спільно з загонами воєнізованої охорони цих підприємств. Під посиленим наглядом знаходяться:

– головне обладнання реакторних відділень енергоблоків;
– приміщення та будівлі електростанцій;
– периметр захищених зон;
– прилеглі території;
– окремі особливо важливі об'єкти станцій за межами захищених зон.

Можна казати, що в умовах, воєнного стану, коли супротивниками застосовуються артилерійська, повітряна та ракетна зброя, цей арсенал захисту АЕС не уявляється досить переконливим.

Отже, ***метою наданої статті*** є вивчення зарубіжного досвіду захисту АЕС, а також встановлення перспективних напрямів захисту АЕС України від зовнішнього вторгнення в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. По-перше, доцільно розділити методи забезпечення безпеки АЕС (у сенсі «security») на силові, легітимні та місії ООН, як гарантія працездатності легітимного захисту.

1. Силові методи захисту АЕС

У документі США від квітня 2019 р. «Довідник з ядерної безпеки» [9, с. 1-2] вказується, що, хоча безпека ядерних установок і матеріалів, які регулює Комісія з ядерного регулювання США, завжди була пріоритетом, терористична атака 11 вересня 2001 року призвела до ще більш жорстких вимог безпеки. Покращення безпеки, запроваджене з 2001 року на атомних електростанціях, включає:

– оновлені плани фізичної безпеки;
– посилену підготовку службовців безпеки;
– посилені патрулі охорони;
– додаткові фізичні бар'єри;
– більшу відстань для перевірки автомобіля;
– більш жорсткий контроль доступу до локації.

Сюди ж можна додати вимоги від електростанцій додаткової підготовки та вищих стандартів кваліфікації для персоналу служби безпеки та одночасне збільшення кількості службовців у силах.

У Звіті Комісії з ядерного регулювання США «Радіація та національна безпека», діяльність якої присвячено таким аспектам як атомні електростанції, радіоактивні матеріали, міжнародні гарантії стосовно безпеки атомних електростанцій, зокрема, вказано, що ядерна безпека під наглядом зазначеної Комісії досягається шляхом ефективного регулювання галузі. Крім того, це продукт приватного сектору, який працює у тісному партнерстві з федеральними, державними та місцевими органами влади. Тим не менш, терористичні атаки 11 вересня 2001 року знову підтвердили необхідність колективної пильності, посилення безпеки та покращення готовності до надзвичайних ситуацій у всій критично важливій інфраструктурі країни, і Комісія з ядерного регулювання швидко та ефективно реагувала.

При цьому ще задовго до терористичних нападів у 2001 році Комісія забезпечувала захист громадської без-

пеки в цьому ключовому аспекті національної інфраструктури США. З цією метою атомні електростанції добре захищені фізичними бар'єрами, озброєною охороною, системами виявлення вторгнень, системами спостереження за зоною, засобами контролю доступу та вимогами щодо авторизації доступу для працівників, які працюють всередині станцій. Як наслідок, атомні електростанції залишаються одними з найкраще захищених об'єктів приватного сектора в країні [10, с. 1].

В інформації за 2016 рік від Інституту ядерної енергетики США вказується наступне [11, с. 1-2].

Атомна енергетика є однією з небагатьох галузей промисловості з програмою безпеки, що регулюється федеральним урядом.

Атомні електростанції є дуже міцними спорудами, в які за проектом і конструкцією дуже важко проникнути.

Заходи безпеки засновані на трьох концентричних колах, при цьому рівень безпеки підвищується в міру наближення до реактора.

Кожна атомна електростанція має план кібербезпеки, затверджений Комісією з ядерного регулювання США.

Кожна атомна станція розробила свій план безпеки та реагування, інтегрований з федеральними, державними та місцевими правоохоронними органами та службами реагування на надзвичайні ситуації, які можуть допомогти у малоймовірному випадку нападу.

Заходи безпеки включають:

– фізичні бар'єри, електронні системи виявлення та оцінки, а також освітлені зони виявлення;

– електронне спостереження та фізичне патрулювання периметра станції та внутрішніх конструкцій;

– куленепробивні, захищені позиції по всій станції;

– надійні бар'єри для критичних зон;

– перевірка даних і контроль доступу для працівників;

– висококваліфіковані, добре озброєні офіцери служби безпеки.

У відповідь на вимоги Комісії з ядерного регулювання США від 2009 року галузь збільшила кількість тренувань з бойовою зброєю, а також частоту й обсяг тренувань і навчань. Ця розширена підготовка гарантує, що кожен офіцер щорічно бере участь у численних заняттях та тренуваннях з безпеки, протистоячи фіктивному супротивнику.

Зокрема, висвітлюються обов'язки офіцера ядерної безпеки [12, с. 1-3]. Інформація щодо посадових обов'язків офіцера безпеки атомної електростанції є у відкритому доступі [13, с. 1]. Обов'язки включають виконання патрулювання та роботу з розслідування порушень безпеки або інших інцидентів, які можуть поставити під загрозу безпеку станції. Оскільки атомна станція має залишатися безпечною зоною, офіцер може провести ретельний обшук працівників і відвідувачів, перш ніж дати їм дозвіл на вхід до станції. Директор служби безпеки контролює всі ці операції з безпеки. Застосовуються методи захисту об'єкта та плануються оборонні стратегії для боротьби з порушеннями безпеки та надзвичайними ситуаціями. Багато служб АЕС вважають за краще брати на роботу претендентів, які раніше служили в армії або правоохоронних органах [14, с. 1].

Звичайно ж, всі перелічені методи можуть бути корисні, але не найефективніші в умовах сучасної війни, в якій, окрім сил піхоти, використовуються і артилерія, і потужні ракети високоточного наведення тощо. З такою ситуацією людство досі не зустрічалося, хоча давно намагалося готуватися, проте однозначно опинилося неготовим.

2. Легітимні методи захисту АЕС

Через останній висновок певні поважні автори стверджують, що саме легітимні міжнародні методи, засновані на міжнародному гуманітарному праві, можуть стримати ситуацію. У своєму посту «Небезпечні сили: захист атомних електростанцій у конфлікті» юрисконсульти Міжнародного комітету червоного хреста Е. Зейт та Е. Гіоргу завдалися дюжиною питань стосовно небезпек, шансів, можливостей розвитку подій при збройному конфлікті навколо АЕС. Оцінюючі відповіді цим питанням, вони прийшли до висновку, що у світлі побаченого ризику міжнародне гуманітарне право встановлює детальну систему захисту атомних електростанцій на випадок збройного конфлікту, метою якої є запобігання перетворенню таких об'єктів на поле битви. Сторони збройного конфлікту «зобов'язані добросовісно» тлумачити та застосовувати ці правила, щоб уникати до абсолютного мінімуму будь-яких військових дій на атомних електростанціях або поблизу них. У будь-якому випадку воюючі сторони «повинні» при плануванні та проведенні операцій керуватися обов'язковим принципом запобігання ядерній аварії, яка може мати катастрофічні наслідки для здоров'я та добробуту населення протягом багатьох років. [15, с. 13].

Проте ці слова «зобов'язанні добросовісно» та «повинні» не вселяють впевненості у гарантії саме такого розвитку подій. Отже, деякі автори відмічають, що поточні міжнародні правила, які регулюють безпеку ядерних об'єктів, наприклад GC(53)/DEC/13 Міжнародного агентства з атомної енергії та стаття 56 Додаткового протоколу I до Женевської конвенції, мають проблеми із впровадженням [16, с. 1].

Також є думка, що поточна криза в Україні, а також збільшення кількості перспективних ядерних держав, у тому числі в регіонах, схильних до нестабільності, вказують на необхідність зміцнення міжнародної правової бази для вирішення проблем ядерної безпеки під час збройних конфліктів.

Але досвідчені військові мають свою думку щодо вартості документів з міжнародного гуманітарного права протягом бойових дій. Полковник британської армії у відставці, експерт з питань безпеки та оборони Українського інституту майбутнього Ґлен Ґрант заявив: «*У розумінні військових Каховська ГЕС чи ЗАЕС не мають захисту, адже під час війни міжнародне законодавство безсенсове, це просто шматки паперу*» [17, с. 5].

На підтвердження цієї думки Доктор М.Сеті, почесний науковий співробітник Центру досліджень авіації (CAPS), Нью-Делі, коментує останні події наступним чином: «*Було особливо тривожно спостерігати, як обидві сторони використовують атомні електростанції (АЕС) для досягнення тактичних перемог, ігноруючи стратегічні ризики, спричинені їхніми діями. Україна, наприклад, повідомила, що після захоплення цих місць російські війська використовували їх для укриття себе та своїх боєприпасів. З іншого боку, росія звинуватила Україну в нападах на окуповані росією станції з метою спровокувати катастрофу*» [18, с. 2].

Заслуговує на увагу ідея, висловлена у березні 2022 року президентом Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» П. Котіним, який закликав Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ) втрутитися і підтримати 30-кілометрову неконфліктну зону навколо атомних електростанцій [19, с. 7]. Тобто щоб кожна сторона конфлікту мала не розташовувати підрозділи своїх збройних сил у зазначених зонах та при жодних обставинах не обстрілювати ці зони, зрозуміло, включаючи безпосередньо АЕС.

Але, з одного боку, ми всі знаємо вартість та надійність таких домовленостей (особливо у бойових умовах): кожна сторона намагається таємним шляхом забезпечити собі переваги, спираючись на зазначену домовленість. З іншого боку, сторони не довірятимуть одна одній стосовно того, що військових сил в зоні немає, і можуть провести «профілактичні обстріли» частки зони, яка їм здається підозрілою. А що далі?!..

3. Місія ООН, як гарантія працездатності легітимного захисту АЕС

На нашу думку, саме зазначена ідея президента Державного підприємства «Національна атомна енергоге-

неруюча компанія «Енергоатом»» П. Котіна надає певну надію. Але реалізація цієї ідеї забезпечення «30-км зони без військових навколо АЕС» потребує підкріплення – гарантій неухильного її дотримання.

Зауважимо, що таку гарантію можуть забезпечити міжнародні команди професіоналів з необхідними повноваженнями, належним чином відібрані, навчені, розміщені та забезпечені обладнанням з тим, щоб:

1) негайно виявляти порушення правил 30-кілометрової зони навколо АЕС і негайно повідомляти про порушення штаб-квартирам ООН на всіх рівнях, військовому та державному керівництву України та росії;

2) у разі ракетної або артилерійської атаки на територію АЕС при першій можливості виявляти залишки предмета атаки, виявляти його належність до тієї або іншої держави і повідомляти про порушення секретаріату ООН та керівництву обох держав.

Отже у проблемній державі (у столиці, а також на всіх її АЕС та у 30-км зонах навколо них), а також у столиці держави-супротивника має бути розташована місія ООН, на кшталт та з повноваженнями, як у відомих міжнародних операціях ООН з підтримання миру та безпеки, у значній кількості з яких гідно брали участь правоохоронці та військові України, досвід яких був би вельми корисним у взаємодії з місією на терені держави. Нагадуємо, що у складі такої місії ніколи не можуть брати участь представники жодної з двох держав конфлікту. Зрозуміло, що існують певні принципи утворення таких місій. Найголовнішими з цих принципів є три [20, с. 1]:

• згода сторін;

• неупередженість;

• незастосування сили, за винятком випадків самозахисту та захисту мандату.

Цілком зрозуміло, що дотримання зазначених принципів обома боками конфлікту повністю відповідає інтересам народів та керівництва обох держав конфлікту, а також усіх держав близького та далекого оточення.

Відомо, що організація та розгортання таких місій, зокрема усунення певних непорозумінь, підбір, тестування, навчання, екіпірування персоналу тощо, зазвичай, потребують значного часу на певні узгодження. Але у ситуації, коли увесь світ сидить на пороховій бочці, можна сподіватись на певні екстраординарні кроки прискорення з боку усіх національних та міжнародних інституцій.

Висновки

1. Американські фахівці вважають, що АЕС України від проникнення ззовні захищені не самим надійним чином. Можливо у порівнянні із захистом за стандартами США це так. Але навряд чи АЕС будь-якої держави Європи мають більш надійний захист від зовнішнього втручання в умовах миру. Проте найкращі практики США із захисту атомних електростанцій від зовнішнього втручання доцільно розглянути для застосування.

Однак в умовах війни між державами із застосуванням далекобійної артилерії та ракет з підвищеною точністю наведення ці питання відходять на другий план.

2. А на перший план в якості захисту АЕС від втручання іншої держави виходить міжнародне гуманітарне право, положення якого нарощуються з плином часу та з відкриттям нових технічних засобів проведення військових операцій. У цьому сенсі важливою виглядає ідея створення навколо всіх АЕС 30-км зон, вільних від військових та будь-якого військового обладнання, що, скоріш за все, скоро буде занесено до новітніх документів міжнародного гуманітарного права.

Але практичні військові фахівці запевнюють, що у розпалі активних бойових дій для військових керівні документи з міжнародного гуманітарного права нічого не варті. Про це ж свідчать і закордонні фахівці, які були свідками здійснення бойових дій в Україні навколо АЕС.

3. Отже ідея створення навколо всіх АЕС 30-км зон, вільних від військових та будь-якого військового обладнання, уявляється насправді ефективним рішенням захисту АЕС від випадкового пошкодження, яке може нести глобальні негативні наслідки. Для втілення зазначеної ідеї в життя ми бачимо єдиний шлях – негайну підготовку і розгортання на теренах АЕС місії ООН на кшталт операцій ООН з підтримання миру.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України №64/2022. *Президент України Володимир Зеленський. Офіційне інтернет-представництво*. Сайт. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 30.04.2023).

2. Дуляба Н. Зеленський провів Ставку: обговорили захист АЕС і ситуацію на фронті. *Portal.Lviv.UA*. 2023. Сайт. URL: https://portal.lviv.ua/news/2023/07/05/zelenskyj-proviv-stavku-obhovoryly-zakhyst-aes-i-sytuatsiiu-na-fronti (дата звернення: 30.03.2023).

3. Атомна енергетика в Україні. *Atom.Org.Ua*. Сайт. URL: https://atom.org.ua/?page_id=290 (дата звернення: 30.03.2023).

4. Ядерна безпека під час війни… Library.KNUBA.Edu.UA. 25/04/2022. Сайт. URL: https://library.knuba.edu.ua/node/598 (дата звернення: 30.03.2023).

5. Charles G. Oakes, PhD, Blue Ember Technologies, LLC."Safety versus Security in Fire Protection Planning Archived 2012-03-13 at the Wayback Machine,"The American Institute of Architects: Knowledge Communities, May 2009. Retrieved on June 22, 2011.

6. Security. From Wikipedia, the free encyclopedia. Site. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Security (дата звернення: 30.03.2023).

7. Інститут проблем безпеки атомних електростанцій НАН України. Національна академія наук України. Сайт. URL: https://www.nas.gov.ua/UA/Org/Pages/default.aspx?OrgID=0000295 (дата звернення: 30.03.2023).

8. Робота атомних електростанцій в умовах воєнного стану. *FARN-повірка*. 24.02.2022. Сайт. URL: https://farn-poverka.com.ua/ua/news/rabota_atomnykh_elektrostantsiy_v_usloviyakh_voyennogo_polozheniya (дата звернення: 30.03.2023).

9. Backgrounder on Nuclear Security. *United States Nuclear Regulatory Commission*. April 2019. Site. URL: https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/security-enhancements.html (дата звернення: 30.03.2023).

10. US NRC Report. Radiation and National Security. *United States Nuclear Regulatory Commission*. Site. URL: https://www.nrc.gov/about-nrc/radiation/rad-nat-security.html (дата звернення: 30.03.2023).

11. Nuclear Power Plant Security and Access Control. *Nuclear Energy Institute*. September 2016. Site. URL: https://www.nei.org/resources/fact-sheets/nuclear-plant-security-and-access-control (дата звернення: 30.03.2023).

12. Leigh, J. What Does a Nuclear Security Officer Do? *Practical Adult Insights*. 2023. Site.URL: https://www.practicaladultinsights.com/what-does-a-nuclear-security-officer-do.htm (дата звернення: 30.03.2023).

13. What Are Nuclear Plant Security Jobs *ZipRecruiter*. Site. URL: https://www.ziprecruiter.com/e/What-Are-Nuclear-Plant-Security-Jobs (дата звернення: 30.03.2023).

14. What Are the Qualifications to Get a Job in Nuclear Plant Security. *ZipRecruiter.Com* Site. URL: https://www.ziprecruiter.com/e/What-Are-the-Qualifications-to-Get-a-Job-in-Nuclear-Plant-Security (дата звернення: 30.03.2023).

15. Zeith, A., Giorgou, E. Dangerous forces: the protection of nuclear power plants in armed conflict. *Blogs.ICRC.Org*. October 18, 2022. Site. URL: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2022/10/18/protection-nuclear-power-plants-armed-conflict/ (дата звернення: 30.03.2023).

16. Alkış, A. Nuclear Security During Armed Conflict. October 19, 2022. Stimson.Org. Site. URL: https://www.stimson.org/2022/nuclear-security-during-armed-conflict/ (дата звернення: 30.03.2023).

17. У розумінні військових Каховська ГЕС чи ЗАЕС не мають захисту. *Медійна ініціатива за права людини*. 2023. Сайт. URL: https://mipl.org.ua/u-rozuminni-vijskovyh-kahovska-ges-chy-zaes-ne-mayut-zahystu-adzhe-pid-chas-vijny-mizhnarodne-zakonodavstvo-bezsensove-cze-prosto-shmatky-paperu-glen-grant/ (дата звернення: 30.03.2023).

18. Sethi, M. Nuclear Power Plants in War Zones: Risks and Remedies. ReliefWeb. 30 Mar 2023. Site. URL: https://reliefweb.int/report/ukraine/nuclear-power-plants-war-zones-risks-and-remedies (дата звернення: 30.03.2023).

19. Браун С. Війна РФ проти України: наскільки захищені українські АЕС? *DW.Com*. 23 березня 2022 р. Сайт. URL: https://www.dw.com/uk/viina-rf-proty-ukrainy-naskilky-zakhyshcheni-ukrainski-aes-a-60989760/a-60989760 (дата звернення: 30.03.2023).

20. Principles of Peacekeeping. Site. URL: https://peacekeeping.un.org/en/principles-of-peacekeeping#:~:text=These%20three%20principles%20are%20inter,and%20defence%20of%20the%20mandate (дата звернення: 30.03.2023).

УДК 342.5(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/189

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК ОСНОВНІ ЗАСАДИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

PRINCIPLES OF CIVIL SERVICE AS THE BASIC FUNDAMENTALS OF THE PRACTICAL IMPLEMENTATION OF TASKS AND FUNCTIONS OF THE STATE

Собакарь А.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В дослідженні йде мова про основний зміст та класифікацію принципів, які формують підвалини державної політики в будь-якій сфері розвитку суспільства. Наголошується, що будь-яка діяльність має вибудовуватися на фундаментальних принципах, що виступають її фундаментальною основою, важливим регулятором правовідносин.

Встановлено, що попри розгалуженість підходів до визначення переліку принципів організації та діяльності державної служби, їм притаманні характерні риси, які в цілому об'єктивно: відповідають публічному характеру сучасної державної служби України; допомагають утвердити якісно нову модель державної служби відповідно до реалій розвитку суспільства та держави; забезпечують ефективність інституту державної служби, паритетні відносини між державою та суспільством, а також відповідність європейським стандартам, і в остаточному підсумку визначають як характер, так і поведінку державних службовців; виступають одним із головних чинників формування цивілізованої державності, об'єднання зусиль усіх гілок влади, забезпечення формування кадрового резерву органів державного управління; висвітлюють загальний характер управлінської, нормо-проектної, аналітико-прогностичної, організаційно-розпорядчої, консультативно-дорадчої, обліково-контрольної та іншої діяльності державних службовців; відображають найбільш суттєві, головні, об'єктивно необхідні закономірності, відносини і взаємозв'язки в межах інституту державної служби; обумовлюють значущість, законність і соціальну цінність правовідносин у державній службі; віддзеркалюють об'єктивні закономірності та обґрунтовані напрями реалізації цілей, завдань і функцій держави, органів усіх гілок влади, прокуратури, повноважень та обов'язків державних службовців тощо.

Підкреслено значення принципів державної служби, що визначається її специфікою, підвищеною значимістю діяльності державних службовців у механізмі публічного управління. Принципи становлять основу інституту державної служби, забезпечують його стабільність та розвиток.

Наголошено на необхідності вдосконалення інституту державної служби та не лише законодавчого визначення її принципів, але й встановлення гарантій їх дотримання.

Обґрунтовано доцільність доповнення Закону України «Про державну службу» принципами: забезпечення гарантій захисту державних службовців від неправомірного втручання в їх професійну діяльність; персональної відповідальності державного службовця; гендерної рівності на державній службі, що передбачатиме впровадження вимог дотримання рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в усіх сферах життєдіяльності суспільства, у тому числі й під час проходження державної служби.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, принципи державної служби, доброчесність, законність, класифікація, гарантії дотримання принципів державної служби.

The study deals with the main content and classification of principles that form the foundations of state policy in any sphere of social development. It is emphasized that any activity should be built on fundamental principles that act as its fundamental basis, an important regulator of legal relations.

It has been established that despite the wide range of approaches to defining the list of principles of organization and activity of the civil service, they have characteristic features that, in general, objectively: correspond to the public nature of the modern civil service of Ukraine; help to approve a qualitatively new model of public service in accordance with the realities of the development of society and the state; ensure the effectiveness of the civil service institution, parity relations between the state and society, as well as compliance with European standards, and ultimately determine both the character and behavior of civil servants; act as one of the main factors in the formation of civilized statehood, unifying the efforts of all branches of government, ensuring the formation of the personnel reserve of state administration bodies; highlight the general nature of managerial, normative-project, analytical-prognostic, organizational-administrative, consultative-advisory, accounting-control and other activities of civil servants; reflect the most essential, main, objectively necessary laws, relationships and relationships within the framework of the civil service institution; determine the significance, legality and social value of legal relations in the public service; reflect objective regularities and well-founded directions for the implementation of the goals, tasks and functions of the state, bodies of all branches of government, the prosecutor's office, the powers and duties of civil servants, etc.

The significance of the principles of public service, which is determined by its specificity, the increased significance of the activities of civil servants in the mechanism of public administration, is emphasized. The principles form the basis of the civil service institute, ensure its stability and development.

It was emphasized the need to improve the institution of civil service and not only to define its principles by law, but also to establish guarantees of their observance.

The expediency of supplementing the Law of Ukraine "On Civil Service" with the principles of: providing guarantees for the protection of civil servants against unlawful interference in their professional activities is substantiated; personal liability of a civil servant; gender equality in the civil service, which will involve the implementation of requirements for the observance of equal rights and opportunities for women and men in all spheres of life in society, including during civil service.

Key words: public service, public servant, principles of public service, integrity, legality, classification, guarantees of compliance with the principles of public service.

Постановка проблеми. Головними засадничими ідеями, на яких будується нова державна служба, є відповідні принципи, якими визначаються вихідні положення та теоретичні ідеї, що відображають об'єктивні закономірності розвитку суспільства та держави, і є основою формування та функціонування усіх державних органів. Синтезуючи та відображаючи об'єктивні закономірності суспільного розвитку та типові риси суспільної практики, принципи державної служби справляють визначальний вплив на всю систему державного управління. Як важливий елемент в структурі інституту державної служби, відповідні принципи розкривають доцільно-обґрунтований характер зв'язків, що виникають в системі державно-службових відносин, основні вимоги до побудови названого соці-

ально-правового інституту, його основоположні, сутнісні характеристики, призначення та зміст.

Принципи державної служби передусім відображають сутність державної служби, її найважливіші риси, розкривають загальний характер виконавчо-розпорядчої, управлінської та іншої діяльності державних службовців, закріплюють їх у нормах, що входять до правового інституту державної служби, встановлюють найважливіші та необхідні закономірності у системі організації та функціонування державної служби, забезпечують законність, значущість, а також соціальну цінність відносин, що виникають у її системі. Відсутність правових принципів державної служби спричиняє свавілля, бюрократизм, неорганізованість, беззаконня, і як наслідок несправедливість.

Будучи основними ідеями та керівними засадами державної служби відповідні принципи є складною правовою категорією. Тому неможливо здійснити суттєві якісні зміни і перетворення у сфері організації та функціонування даного інституту, оминувши питання його принципів. При цьому дуже важливо, щоб перед тим, як набути свого законодавчого оформлення, досліджувані принципи були детально вивчені та науково обґрунтовані.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні маємо чималу кількість праць, присвячених аналізу принципів діяльності органів державної влади як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівнях. Не залишалося поза увагою вчених-адміністративістів і питання дослідження принципів державної служби, при цьому у різних аспектах – як складової частини публічної служби, як одного із елементів системи принципів адміністративного права, як однієї з нормативних категорій, що визначена спеціальним законом, зокрема в наукових працях В. Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, О. І. Безпалової, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, І.А. Галагана, В.В. Галунька, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, В.В. Зуй, Р.В. Ігоніна, Д.П. Калаянова, Р.А. Калюжного, Л.В. Коваля, Ю.М. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, С.О. Кузніченка, М.В. Лошицького, Д.М. Лук'янця, В. К. Малиновського, Р. С. Мельника, Р.В. Миронюка, С. О. Мосьондза, О.М. Музичука, В. Я. Настюка, Н. Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.І. Остапенка, В.П. Пєткова, С.В. Пєткова, Д. В. Приймаченка, О.С. Юніна та ін. Водночас дослідження, в яких питання принципів розглядалися б з урахуванням законодавчих перетворень та реформ, сьогодні практично відсутні. Попри зусилля цих та інших вчених, стан сучасних суспільних відносин переконує у тому, що наразі інститут державної служби все ще недостатньо ефективно працює, що, у свою чергу, відображається на якості роботи усієї системи органів державної влади. При цьому одним із суттєвих питань, якому слід приділити окрему увагу є визначення основних принципів державної служби.

Отже, актуальність дослідження визначається відсутністю достатньої кількості наукових праць, спеціально призначених висвітленню принципів державної служби, їх змісту та особливостей.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності, значення та змісту принципів державної служби, дослідженні проблем правового закріплення і практичної їх реалізації як основних засад здійснення для практичної реалізації завдань та функцій держави.

Виклад основного матеріалу. Сутність державної служби розкривається через відповідну діяльність, засновану на принципах, які зумовлюють її сутність та призначення, розвивають законодавство та підвищують ефективність механізму адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин.

У наукових джерелах терміном «принцип» (від лат. principium – основа, початок) позначають «основні, найзагальніші вихідні положення, засоби, правила, що виражають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості» [1, с. 693].

Переважно під «принципами державної служби» розуміються основоположні ідеї, настанови, які виражають об'єктивні закономірності та визначають науково-обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців [2, с. 398].

Вони виступають одним із ключових елементів теорії державної служби та по-суті використовуються в кількох значеннях, а саме як: 1) основоположні ідеї, настанови, положення, що відображають об'єктивні закономірності й визначають напрями реалізації компетенції державних органів, їх завдань і функцій, а також повноваження державних службовців; 2) закономірності, відносини і взаємозв'язки державної служби, що пізнані й виражені у вигляді наукових положень, які закріплені законодавством та застосовуються в теоретичній і практичній діяльності; 3) вимоги до організації державної служби, до статусу і діяльності державних службовців; 4) універсальні цінності, відповідно до яких має будуватись і функціонувати система державної служби [3, с. 565].

На думку, О. Ю. Оболенського, принципи державної служби як наукова категорія визначають вихідні положення та теоретичні ідеї, що відбивають об'єктивні закономірності розвитку суспільства та держави, найбільш характерні риси організації та функціонування не тільки самої державної служби, а й усієї системи державного апарату, судочинства та прокуратури, визначають зміст складних взаємовідносин усередині всього механізму держави, охоплюють усі правові, організаційні, функціональні та інші сторони, з яких складається зміст державної служби [4, с. 119].

І.І. Письменна надає більш розширений перелік загальних принципів організації та діяльності державної служби, виділяючи серед них: законність; несумісність посад; обов'язковість рішень вищих у порядку підлеглості державних органів і державних службовців, прийнятих у межах їхньої компетенції, для нижчих державних органів та службових осіб; позапартійність державної служби; доступ до державної служби відповідно до здібностей, професійної підготовки та компетентності громадян; відповідальність державних службовців за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків; соціальна та економічно-правова захищеність державних службовців; стабільність державної служби [5].

Попри розгалуженість підходів до визначення переліку принципів організації та діяльності державної служби, їм притаманні характерні риси, які в цілому об'єктивно:

– відповідають публічному характеру сучасної державної служби України;

– допомагають утвердити якісно нову модель державної служби відповідно до реалій розвитку суспільства та держави;

– забезпечують ефективність інституту державної служби, паритетні відносини між державою та суспільством, а також відповідність європейським стандартам, і в остаточному підсумку визначають як характер, так і поведінку державних службовців;

– виступають одним із головних чинників формування цивілізованої державності, об'єднання зусиль усіх гілок влади, забезпечення формування кадрового резерву органів державного управління;

– висвітлюють загальний характер управлінської, нормо-проектної, аналітико-прогностичної, організаційно-розпорядчої, консультативно-дорадчої, обліково-контрольної та іншої діяльності державних службовців;

– відображають найбільш суттєві, головні, об'єктивно необхідні закономірності, відносини і взаємозв'язки в межах інституту державної служби;

– обумовлюють значущість, законність і соціальну цінність правовідносин у державній службі;

– віддзеркалюють об'єктивні закономірності та обґрунтовані напрями реалізації цілей, завдань і функцій держави, органів усіх гілок влади, прокуратури, повноважень та обов'язків державних службовців тощо.

Відтак, принципи державної служби визначаються її специфікою, підвищеною значимістю діяльності державних службовців у механізмі публічного управління. Принципи становлять основу інституту державної служби, забезпечують його стабільність та розвиток.

Чинне законодавство визначає принципи державної служби у статті 4 Закону України «Про державну службу», де вказується, що така діяльність здійснюється з дотриманням принципів:

1) верховенства права, який означає, що діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, їх службовців та інших суб'єктів владних повноважень має відповідати встановленим у країні законам і правилам. Названий принцип є фундаментальним для демократичних суспільств та справедливого управління, він забезпечує рамки, в яких органи державної влади та їх службовці можуть діяти, дотримуючись закону та поважаючи права та інтереси громадян;

2) законності, який знаходить свій прояв у тому, що державний службовець зобов'язаний виконувати свою професійну діяльність у межах, що встановлені чинним законодавством, відповідно до повноважень державного органу, в якому він заміщає державну посаду, не виходячи за рамки своїх посадових прав та обов'язків. Інакше кажучи, державний службовець може здійснювати лише ті дії, які передбачені чинним законодавством. Важливим проявом законності державної служби є те, що рішення, які приймає державний службовець, мають бути прийняті в межах його повноважень і відповідати нормативно-правовим актам вищої юридичної сили [6];

3) професіоналізму – ґрунтується на європейському розумінні професійності державної служби, що полягає в об'єктивності, справедливості та неупередженості під час підготовки політичних та прийняття адміністративних рішень, незалежності професійної позиції державного службовця від впливу політичного чи приватного інтересів, відданості інтересам суспільства, лояльності до держави та її легітимного політичного керівництва [7];

4) патріотизму, що виявляється в спрямованій на інтереси народу та гармонізацію життя країни професійній праці [8, с. 152];

5) доброчесності, що полягає в тому, що основним змістом діяльності державних службовців є служіння суспільним інтересам, інтересам народу [9];

6) ефективності, який означає необхідність функціонування державної служби в режимі досягнення поставлених цілей з мінімально можливими витратами [10];

7) забезпечення рівного доступу до державної служби, що передбачає однакові умови доступу та проходження незалежно від статі, раси, національності, походження, майнового та посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань, а також інших обставин, не пов'язаних з професійними та діловими якостями державного службовця;

8) політичної неупередженості, сутність якого полягає у тому, що державний службовець повинен неупереджено виконувати законні накази, розпорядження чи доручення керівників незалежно від їх партійної належності та своїх політичних переконань [11];

9) прозорості, що свідчить про можливість здійснення громадського контролю за діями державних органів (посадових осіб), а також об'єктивне інформування громадськості щодо підготовки і втілення в життя державно-управлінських рішень [12, с. 136-137];

10) стабільності – призначення державних службовців безстроково, крім випадків, визначених законом, незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів [13].

Зважаючи на те, що ці принципи є зовнішніми детермінантами формування та функціонування системи державної служби, вони часто виступають як межі самостійності власне адміністративного регулювання державно-службових відносин. Іншими словами, утилітарні завдання державної служби можуть вирішуватися виключно згідно із цими принципами. Наприклад, реалізація принципу прозорості передбачає відкритість інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України. Однак цей принцип спрямований не на спрощення процесу прийняття та реалізації управлінських рішень, а встановлює вимоги системи більш високого порядку – нормативних засад гласності та демократизму.

Ґрунтуючись на вказаних вище принципах, державна служба в особі своїх представників – державних службовців, виконує покладені на неї функції, таким чином ці принципи є професійними принципами, а державна служба може бути також охарактеризована як професія для державних службовців, яка, як і будь-яка інша професія, вимагає певної професійної підготовки та здобуття відповідної освіти.

Окресленими в законодавстві принципами, безумовно, не вичерпуються всі положення організації державної служби, адже існує досить багато інших, не менш важливих обставин, що здійснюють реальний вплив на адміністративно-правові відносини проходження державної служби. При цьому саме визначені положення враховуються як принципові при організації і проходженні державної служби.

Висновок. Таким чином, сутність та основне цільове призначення принципів державної служби полягає у тому, що вони формують певним чином «загальний підхід» до регулювання державно-службових відносин, будучи самі соціально та культурно обумовленими. Державна служба базується на певних принципах, що закріплені у законодавстві та пронизують усю державно-службову діяльність і виконують у ній керівну роль, виражаючи об'єктивні закономірності та визначальні науково обґрунтовані напрямки реалізації компетенції, завдань та функцій державних органів, повноважень державних службовців.

Вдосконалення інституту державної служби наразі вбачається у необхідності: по-перше, не лише законодавчого визначення принципів державної служби, але й встановлення гарантій їх дотримання; по-друге, доповнення Закону України «Про державну службу» принципами: забезпечення гарантій захисту державних службовців від неправомірного втручання в їх професійну діяльність; персональної відповідальності державного службовця; гендерної рівності на державній службі, що передбачатиме впровадження вимог дотримання рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в усіх сферах життєдіяльності суспільства, у тому числі й під час проходження державної служби.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Колодій А. М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / А. М. Колодій / [За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина]. Х. : Право, 2008. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України С. 689–704.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 томах Т. 1 / Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Вид-во «Юрид. думка», 2004. 584 с.

3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.

4. Оболенський О.Ю. Державна служба: навч. посібник / О.Ю. Оболенський. К.: КНЕУ, 2003. 344 с.

5. Письменна І. І. Система принципів державної служби України в сучасних умовах суспільного розвитку / І. І. Письменна // *Вісник Академії митної служби України. Сер. : Державне управління*. 2011. № 2. С. 144–150. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2011_2_22

6. Ківалов С. В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу» / С. В. Ківалов // *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_68_4

7. Курочка Л. Принципи державної служби в Україні: сучасні підходи / Л. Курочка // *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. № 3. С. 66–72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2012_3_11

8. Василевська Т. Етичні виміри громадянськості державного службовця / Т. Василевська // *Публічне управління: теорія та практика*. 2011. № 1 (5). С. 148–153.

9. Панова Н. С. Сутнісна характеристика принципів державної служби [Електронний ресурс] / Н. С. Панова // *Вісник Академії митної служби України. Серія : Право*. 2015. № 2. С. 109–121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2015_2_17

10. Остапчук В. В. Основні принципи державної служби та їх зміст і значення / В. В. Остапчук // *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 27. С. 302-305. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2004_27_56

11. Гончарук С. Т. Нова державна служба України: поняття, ознаки та принципи / С. Т. Гончарук // *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 1. С. 60–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2016_1_11

12. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник / С.Г. Стеценко. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К.: Атіка, 2011. 624 с.

13. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text

УДК 349.41
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/190

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЛАГОПОЛУЧЧЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТВАРИН ТА ЗАХИСТУ ЇХ ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

LEGAL ASPECTS OF ENSURING THE WELFARE OF FARM ANIMALS AND PROTECTION AGAINST CRUELTY

Марченко С.І., к.ю.н., доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сюйва І.С., к.ю.н., доцент кафедри земельного та аграрного права,
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Анотація. У статті досліджуються особливості правового регулювання поводження з сільськогосподарськими тваринами під час забою. Виділено основні нормативно-правові акти, які регламентують особливості правового забезпечення благополуччя сільськогосподарських тварин та захисту їх від жорстокого поводження в Україні. На основі аналізу законодавства України та міжнародного законодавства визначено вимоги до транспортування тварин, з урахуванням їх біологічних, видових та індивідуальних особливостей, а також первинної переробки тварин і одержаних продуктів забою.

Досліджується стан розвитку забійного господарства товаровиробників аграрного сектору економіки України. Здійснено оцінку сучасного стану функціонування забійних пунктів в Україні. На основі узагальнення світового та вітчизняного досвіду запропоновані напрями їх розвитку, як складової ринкової інфраструктури. Зроблено висновок про необхідність розвитку забійних пунктів, як альтернативи подвірного забою тварин, призначених для реалізації. Аналізуються переваги та недоліки заборони реалізації м'яса тварин подвірного забою. Зроблено висновок, що з метою доступу особистих селянських господарств до забійних пунктів та транспортування тварин необхідно на законодавчому рівні врегулювати це питання шляхом надання державної підтримки дрібним виробникам сільськогосподарської продукції.

Запропоновані шляхи вдосконалення системи державного контролю в сфері безпечності харчових продуктів з урахуванням вимог Європейського Союзу та соціально-економічного становища України. Зроблено висновок, що в Україні формується ветеринарне законодавство та законодавство щодо поводження з сільськогосподарськими тваринами на принципах забезпечення благополуччя тварин та захисту від жорстокого поводження, яке в цілому узгоджується з законодавством Європейського Союзу.

Ключові слова: ветеринарне законодавство, державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд, сільськогосподарська продукція, сільськогосподарські тварини, переміщення тварин, транспортування тварин, забій тварин, побічні продукти тваринного походження, якість і безпечність сільськогосподарської продукції, благополуччя (добробут) тварин.

The article deals with the peculiarities of legal regulation of handling of farm animals during slaughter. The main normative and legal acts that regulate the peculiarities of legal protection of the welfare of farm animals and their protection from cruel treatment in Ukraine are highlighted. On the basis of the analysis of Ukrainian legislation and international legislation, the requirements for the transportation of animals have been determined, taking into account their biological, species and individual characteristics, as well as the primary processing of animals and products obtained by slaughter.

The state of development of slaughter economy of producers of agrarian sector of Ukraine was studied. An estimation of the current state of functioning of slaughter points in Ukraine was carried out. Based on the generalization of the world and domestic experience, the directions of their development were proposed as a component of the market infrastructure. The conclusion was made about the need for the development of slaughter stations as an alternative to home slaughter of livestock intended for sale. The advantages and disadvantages of the prohibition of selling meat from home slaughter of livestock were analyzed. It was concluded that for the purpose of access of private peasant farms to slaughterhouses and transportation of animals, it is necessary to regulate this issue at the legislative level by providing state support to small producers of agricultural products.

The ways of improving the system of state control in the field of food safety were proposed taking into account the requirements of the European Union and the socio-economic situation in Ukraine. It was concluded that veterinary legislation and legislation on the treatment of farm animals are being formed in Ukraine based on the principles of ensuring animal welfare and protection against cruelty, which is generally consistent with the legislation of the European Union.

Key words: veterinary legislation, state veterinary and sanitary control and supervision, agricultural products, farm animals, movement of animals, transportation of animals, slaughter of animals, by-products of animal origin, quality and safety of agricultural products, well-being (welfare) of animals.

Актуальність. Одним із проявів гуманізації та екологізації аграрних відносин є відображення в аграрному (ветеринарному) законодавстві концепції добробуту (благополуччя) тварин та захисту їх від жорстокого поводження. Адже як зазначає Н.В.Карпінська, сучасне ветеринарне законодавство еволюціонує у законодавство про добробут тварин, відповідно на зміну антропоцентризму – першочергового захисту інтересів людини як основного принципу ветеринарного законодавства, законодавчо закріплюється ідея анімоцентризму, за якої першочергово забезпечується гуманне відношення до тварин та дотримання етичних принципів [1, с. 135; 2, с. 35-36]. Концепція благополуччя тварин та захисту їх від жорстокого поводження нині знайшла відображення не лише в міжнародному, але й у аграрному праві.

Незважаючи на те, що законодавство України про благополуччя тварин, їх захист від жорстокого поводження в Україні почало формуватись у 2006 р. з прийняттям Закону України від 21.02.2006 р. № 3447-IV «Про захист тварин від жорстокого поводження», в аграрному праві України наявні нечисленні наукові доробки щодо правового забезпечення благополуччя сільськогосподарських тварин та їх захисту від жорстокого поводження. Зокрема, науково-теоретичною основою цього дослідження стали наукові праці О.В. Гафурової, В.М.Єрмоленка, Н.І. Зубченко, Н.В. Карпінської, Т.О. Коваленко, В.В. Носіка, Т.К. Оверковської, В.В. Шеховцова, В.В. Шовкуна та інших вчених. В рамках даного дослідження звертається увага на правові аспекти забезпечення благополуччя тварин та їх захист від жорстокого поводження під час первинної переробки сільськогосподарської продукції тваринництва (забою тварин), що і є метою даної статті.

Правове регулювання поводження з тваринами забезпечується нормами Законів України «Про захист тварин

від жорстокого поводження» від 21.02.2006 р. № 3447-IV, «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. № 771/97, «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 р. № 2498-XII, «Про державний контроль за додержанням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, ветеринарну медицину та благополуччя тварин» від 18 травня 2017 року № 2042-VIII та іншими нормативно-правовими актами. Зважаючи на необхідність приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС, правове регулювання поводження з сільськогосподарськими тваринами під час забою, має враховувати норми міжнародних джерел. Щодо тварин, які використовуються в сільському господарстві основними міжнародними документами виступають Європейська конвенція про захист тварин під час міжнародного перевезення 1968 р. [3], Європейська конвенція про захист сільськогосподарських тварин 1976 р. [4], Європейська конвенція про захист тварин, призначених на забій, 1979 р. [5], Директива Ради 98/58/ЄС щодо захисту тварин, що утримуються для сільськогосподарських потреб від 20липня 1998 р. [6] та інші.

Варто зазначити, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану» від 12 травня 2022 року № 2246-IX, через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні Закон України «Про ветеринарну медицину» від 25.06.1992 № 2498-XII втратить чинність в зв'язку із набранням чинності Законом України «Про ветеринарну медицину» від 4 лютого 2021 року № 1206-IX (надалі – Закон № 1206-IX). В спеціальній літературі відзначається, що прийняття зазначеного Закону

Закон України «Про ветеринарну медицину» від 4 лютого 2021 року № 1206-IX в п. 130 ч. 1 ст. 1 закріплює більш повне та змістовне порівняно з Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» визначення сільськогосподарських тварин як різновиду свійських тварин. Зокрема, розширено види тварин, які належать до сільськогосподарських тварин та доповнено їх види цільового використання. Цей Закон визначає правові та організаційні засади здійснення діяльності у сферах забезпечення захисту здоров'я та благополуччя тварин, ветеринарної практики, виробництва, обігу та застосування ветеринарних препаратів, а також обігу побічних продуктів тваринного походження (Преамбула Закону), а в ст. 42. визначені основні вимоги до забезпечення благополуччя тварин під час забою.

Одним із етапів сільськогосподарського виробництва продукції тваринництва є забій тварин. В умовах ведення великого товарного сільськогосподарського виробництва широко використовується система централізованого промислового забою сільськогосподарських тварин. Це означає, що велика кількість тварин транспортується з ферм на бійню, що вимагає дотримання законодавства про утримання тварин під час їх транспортування. При цьому, незважаючи на загальні тенденції індустріалізації процесу забою тварин, дрібні виробники сільськогосподарської продукції продовжують самостійно здійснювати первинну переробку тварин з метою реалізації продукції тваринництва. У зв'язку з цим існують проблеми, пов'язані із забезпеченням безпеки продукції тваринництва, отриманої таким шляхом, недостатнім контролем передзабійного та післязабійного огляду тварин, за процесом забою, застосуванням методів забою, які не змінювалися століттями та не відповідають Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження».

Використання сучасних технологій у сільському господарстві, зокрема у тваринництві, є важливою умовою подальшого розвитку України. Водночас, поряд із вирішенням багатьох важливих проблем, розвиток сучасних технологій ставить перед людством велику кількість біоетичних питань. Важливою складовою цього напряму є вирішення проблеми етичного ставлення до тварин при їх використанні в різних галузях тваринництва – птахівництві, свинарстві, скотарстві тощо. Адже сьогодні надзвичайно гостро стоїть проблема дискримінації тварин на основі належності до певного виду, що проявляється у правовому закріпленні захисту тварин [7, с. 17].

Відповідно до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», використання тварин у сільському господарстві ґрунтується на таких принципах: жорстоке поводження з тваринами несумісне з вимогами моралі та гуманності, завдає моральної шкоди людям; забезпечення умов утримання тварин, що відповідають їх біологічним, видовим та індивідуальним особливостям; право власності та інші майнові права на тварин у разі жорстокого поводження з ними можуть бути припинені за рішенням суду шляхом їх примусового вилучення або конфіскації; заборона жорстоких методів умертвіння тварин, у тому числі отруєння тварин; відповідальність за жорстоке поводження з тваринами; забезпечення безпеки життя і здоров'я людей при використанні тварин у сільському господарстві.

Зазначені принципи мають бути дотримані на всіх стадіях сільськогосподарського виробництва, пов'язаних з утриманням і використанням тварин, у тому числі під час їх забою. Детальні умови поводження з тваринами у сфері сільськогосподарського виробництва регулюються Порядком використання тварин у сільському господарстві, затвердженим Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25.10.2012 р. № 652, розділ III якого регламентує загальні засади забою сільськогосподарських тварин. Дія цього Порядку поширюється на всіх власників тварин, які утримуються для отримання продукції та сировини тваринного походження.

Вичерпний перелік підстав для умертвіння (забою) тварин визначений ст. 17 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», до яких належать: одержання господарсько корисної продукції; припинення страждань тварин, якщо вони не можуть бути припинені в інший спосіб; регулювання чисельності диких тварин; за необхідності умертвіння окремих тварин, які хворі на сказ чи на інші хвороби, що підлягають повідомленню, або є носіями хвороб, що підлягають повідомленню, що підтверджено відповідним документом державної установи ветеринарної медицини та за необхідності оборони від нападу тварини, якщо життя або здоров'я людей знаходиться в небезпеці. В зазначеній статті визначено і основні вимоги, яких мають при цьому дотримуватись уповноважені суб'єкти.

Забій тварин власниками повинен проводитися згідно з Правилами передзабійного ветеринарного огляду тварин і ветеринарно-санітарної експертизи м'яса і м'ясних продуктів, затвердженими наказом Державного департаменту ветеринарної медицини Мінагрополітики України від 7 червня 2002 р. № 28. Зокрема, Правила визначають умови та способи забою тварин, вимоги до приміщення бойні, де утримуються тварини, особливості перед забійних та післязабійних операцій, які мають відповідати основним принципам захисту тварин від жорстокого поводження.

До категорії забійних тварин належать: велика рогата худоба (у тому числі яки, буйволи), свині, вівці, кози, олені, коні, осли, мули, верблюди, кролики, нутрії, домашня птиця – кури, качки, фазани, гуси, індики, цесарки, перепелів та інших видів, які вирощують для забою на м'ясо.

На рівні законодавства ЄС ці питання регулюються Директивою Ради 93/119/ЄС від 22 грудня 1993 року про захист тварин під час забою або вбивства, Регламентом Ради (ЄС) № 1099/2009 від 24 вересня 2009 року про

захист тварин під час умертвіння. Ця директива регулює транспортування тварин, бійню, фіксацію, оглушення, забій і вбивство тварин, які розводили та утримували для виробництва м'яса, шкіри, хутра чи інших продуктів, а також методи умертвіння тварин для боротьби з хворобами. Його положення містять попередження про те, що тварини не повинні відчувати зайвого болю, страждань під час забою та пов'язаних з ним операцій. Він також передбачає, що забій і пов'язані з ним операції повинні виконуватися лише особами з відповідним рівнем компетентності, щоб не завдавати непотрібного болю, стресу чи страждань тваринам. Оператори забою вимагають, щоб забій проводили лише особи, які мають сертифікат відповідності. Держави-члени несуть відповідальність за забезпечення наявності навчальних курсів для персоналу, який бере участь у забої та пов'язаних із ним операціях, а також за видачу кваліфікаційних сертифікатів, підтверджених незалежною підсумковою сертифікацією. Ситуація вимагає від операторів забою: 1. дотримання стандартних операційних процедур; 2. провести процедуру перевірки на місці; 3. призначити спеціаліста з питань добробуту тварин для підтримки правил добробуту.

Слід зазначити, що окремі положення зазначеної Директиви знайшли своє відображення в Законі України «Про державний контроль за додержанням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» та Порядку використання тварин у сільському господарстві. Натомість в законодавстві України відсутні конкретні положення щодо захисту продуктивних тварин під час забою. У наказі від 14.01.2004 р. № 4 «Про затвердження Ветеринарно-санітарних правил боєнь, забійно-санітарних дільниць ферм і присадибного утримання тварин» немає жодної згадки про захист тварин, в основному увага приділяється стану здоров'я тварин перед забоєм, ветеринарний огляд і після забою огляд туші. З метою вдосконалення системи державного контролю у сфері безпечності харчових продуктів, враховуючи вимоги Європейського Союзу та соціально-економічний стан України, необхідно привести аграрне законодавство України у відповідність із законодавством ЄС.

Згідно зі статтею 34 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» забороняється забій тварин, які не супроводжуються ветеринарним документом, що засвідчує стан здоров'я тварин. Забороняється забій домашніх копитних тварин, диких ссавців, вирощених у господарствах, крім зайцеподібних, а також забій птиці та кролів не на бійні, яка має дозвіл на експлуатацію. Це положення не поширюється на забій зазначених тварин у кількості не більше трьох голів свійських парнокопитних та інших копитних тварин на тиждень, які підлягають передзабійному та післязабійному огляду державним ветеринарним інспектором або уповноваженим лікарем ветеринарної медицини відповідно до порядку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів і ветеринарної медицини, а також по п'ять голів птиці, кролів на добу.

З 1 січня 2025 року продукція, отримана в результаті забою не на бійні, яка має експлуатаційний дозвіл, може використовуватися виключно для власного споживання або для реалізації на агропромисловому ринку кінцевому споживачу на відстані до 50 кілометрів від місця забою або в регіоні, де він був здійснений.

Діяльність боєнь регулюється наказом Міністерства аграрної політики України та Державного департаменту ветеринарної медицини № 4 від 14 січня 2004 р. «Про затвердження Ветеринарно-санітарних правил для боєнь, забійно-санітарних дільниць ферм та Домашній забій тварин», відповідно до якого забій – забійний цех будь-якої форми власності, що відповідає діючим ветеринарно-санітарним вимогам і призначений для забою тварин (птиці), первинної обробки, зберігання та реалізації сировини тваринного походження. походження.

За даними Держпродспоживслужби в областях станом на 01.01.2018 р. було зареєстровано 490 боєнь та забійних пунктів [8], враховуючи сучасний стан в Україні за останні п'ять років їх кількість не збільшилась.

У зв'язку з цим сьогодні особливо гостро стоїть питання будівництва забійних цехів (санітарно-забійних станцій) у кожному районі. Забій худоби на обладнаних забійних пунктах дозволить вирішити ряд важливих завдань [9]:

1) підвищення рівня безпеки продукції тваринництва. Безпека харчових продуктів та гармонізація національного законодавства з міжнародними стандартами та acquis communautaire ЄС є важливою метою державної політики, яка допоможе зменшити ризики для здоров'я населення;

2) утилізація відходів. Значна частина відходів після забою худоби (особливо великої рогатої худоби), який проводиться в особистих селянських господарствах, вивозиться за межі населених пунктів і утилізується на полях, у лісосмугах і лісах. Це значно підвищує ризик поширення хвороб, паразитів, токсичних речовин тощо;

3) підвищення конкурентоспроможності галузей тваринництва українського аграрного сектору в довгостроковій перспективі.

Щодо негативних наслідків заборони реалізації продукції тваринництва на забій, то вони стосуються доступу сільгоспвиробників – особистих селянських господарств до забійних пунктів, транспортування тварин, що потребуватиме додаткових витрат, а отже обов'язково призведе до зростання кінцевих роздрібних цін. для кінцевої продукції. Незважаючи на підвищення якості продукції тваринництва, особливо в умовах економічної кризи, попит на неї буде знижуватися. Як наслідок, на думку експертів, погіршується конкурентоспроможність виробництва яловичини та свинини порівняно з м'ясом птиці, що неминуче призведе до скорочення поголів'я в цих галузях, дефіциту м'яса на внутрішньому ринку, зростання роздрібних цін на нього. і подальше зниження його споживання.

Підтримуємо висловлені Асоціацією тваринників України пропозиції про необхідність продовження адаптаційного періоду, протягом якого буде розроблено прозорий механізм запровадження вимог до забою, який, серед іншого, має включати інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення та необхідне державне фінансування [10].

Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що законодавство щодо поводження з сільськогосподарськими тваринами під час забою в Україні розробляється. Загалом ці положення частково узгоджуються з європейським законодавством, але слід зазначити, що вони не завжди знаходять свій розвиток у підзаконних актах. Врахування основних принципів використання тварин у сільському господарстві, які передбачають захист тварин від жорстокого поводження, сприяють безпеці та якості сільськогосподарської продукції, а отже, гарантують продовольчу безпеку та є одним із ключових показників цивілізованності суспільства. Адже, як зазначається у спеціальній літературі [11, с. 70] благополуччя тварин є візитною карткою в світ якісного харчування людей і інноваційного тваринництва і знаходиться в основі сталого розвитку суспільства. В цьому полягає основна філософія благополуччя тварин – гуманне, гідне відношення до тварин та отримання продуктів з високою якістю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карпінська Н.Правова характеристика застосування ветеринарно-санітарних заходів у тваринництві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 127–137.

2. Карпінська Н. В. Концептуально-правові засади застосування санітарних та фітосанітарних заходів у сільському господарстві України в контексті вимог СОТ та ЄС. Дис. …докт. юрид. наук 12.00.06. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 492 с.

3. European Convention for the Protection of Animals during International Transport. – 1968. – https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/994_227.

4. Європейська конвенція про захист тварин, що утримуються для сільськогосподарських цілей (що утримуються на фермах). – 1976. – https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168 0076da6/.

5. Про захист тварин, призначених на забій: Конвенція Ради Європи від 10.05.1979 р. URL: conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/102.htm

6. Директива Ради 98/58/ЄС щодо захисту тварин, що утримуються для сільськогосподарських потреб від 20липня 1998 р. URL: https://ciwf.in.ua/wp-content/uploads/2015/03/direktivu.pdf

7. Василенко А.М. Утілення концепції прав тварин у міжнародному та національному праві. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/ bitstreams/e40cfad5-4763-4509-ab59-2aa32f7eaedb/content

8. Проект наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Інструкції щодо профілактики та ліквідації класичної чуми свиней». URL: https://minagro.gov.ua/npa/proekt-nakazu-ministerstva-agrarnoi-politiki-ta-prodovolstva-ukraini-pro-zatverdzhennya-instruktsii-shchodo-profilaktiki-ta-likvidatsii-klasichnoi-chumi-sviney

9. Музика Б.Б. Сучасний стан та перспективи розвитку забійних пунктів в агарній сфері України. URL: https://journal.udau.edu.ua/assets/files/88/eko/ ukr/39.pdfC. 334–341

10. Кількість забійників за 2 роки скоротилася майже на 10%. URL: https://usba.com.ua/kilkist-zabiinikiv-za-2-roki-skorotilasa-maize-na-10

11. Основи біобезпеки та благополуччя тварин / Недосєков В.В., О 75 Блаха Т., Ситюк М.П., Мартинюк О.Г., Мельник В.В., Юстинюк В.Є. Ніжин, 2021. 252 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/191

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРИНЦИПИ МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ В УКРАЇНІ

LEGAL NATURE AND PRINCIPLES OF CUSTOMS CLEARANCE IN UKRAINE

Берлач А.І., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри службового та медичного права
Київський національний університету імені Тараса Шевченка

Лісогор Ю.Б., доктор філософії у галузі права,
директор митно-брокерської компанії «ІНТЕР КОНСАЛТИНГ»,
викладач
Фінансово-правовий коледж (м. Київ)

Як відокремлена система правових норм, інститут митного оформлення утворює самостійну ланку складного митного провадження в системі адміністративного процесу. Необхідність оптимізації логістичної складової в переміщенні товарів через митний кордон нерозривно пов'язана із спрощенням митного оформлення за умови збереження ефективності його якісних характеристик. З'ясування правового змісту митного оформлення і його місця в митному праві є важливим етапом, обов'язковою умовою для подальшого розвитку всієї системи державної митної справи.

В запропонованій праці розкрито питання правової природи та принципів митного оформлення в Україні, визначення його місця в загальній структурі митного права. В роботі досліджено генезу поняття митного оформлення. Запропоновано системний аналіз правової природи митного оформлення, розглянуто основні принципи, які притаманні цьому правовому явищу.

Показано, що нормативно-правове регулювання митного оформлення, підпорядковане певним принципам, які відповідають основним засадам державної політики в митній справі, та мають значення в розумінні внутрішнього змісту досліджуваного правового інституту. Доведено, що принципам митного оформлення властива інституціональна загальність, оскільки кожен наступний принцип деталізує попередній, або є похідним від нього. При цьому їх деталізація не обов'язково носить нормативний характер, а скоріше визначає певну кінцеву мету.

Ключові слова: митне оформлення, митний контроль, принципи митного оформлення, уповноважений економічний оператор, митне законодавство, митні режими.

As a separate system of legal norms, the institution of customs clearance creates an independent link of complex customs proceedings in the system of administrative process. The possibility of optimizing the logistics of products moved across the customs border is inextricably linked to the simplification of customs clearance, provided that the effectiveness of its quality characteristics is preserved. Elucidation of the legal content of customs clearance and its place in customs law is a milestone, a prerequisite for further development in the entire system of state customs affairs.

In the proposed work, the question of the legal nature and principles of customs clearance in Ukraine, the determination of its place in the general structure of customs law is revealed. The work examines the genesis of the concept of customs clearance. A systematic analysis of the legal nature of customs clearance is proposed, which relates to the main principles inherent in this legal phenomenon.

It is shown that the normative and legal regulation of customs clearance, subject to certain principles, which are the basic principles of state policy in customs matters, are important in understanding the internal content of the studied legal institution. It is proven that the principle of customs clearance of power causes institutional generality, after which each subsequent principle details the previous one or is derived from it. At the same time, their detailing does not necessarily have a normative character, but rather selects a certain final goal.

Key words: customs clearance, customs control, principles of customs clearance, authorized economic operator, customs legislation, customs regimes.

Актуальність дослідження. Сучасний етап розвитку характеризується для України постійним зростанням обсягів та розширенням географії міжнародної торгівлі, ускладненням та посиленням динаміки торгівельних процесів, посиленням вимог міжнародних організацій щодо забезпечення вільного доступу іноземних товарів на внутрішні ринки та зниженням національних торгівельних бар'єрів. Відбувається поглиблення інтеграції міжнародних вимог в національну практику регулювання зовнішньоекономічної діяльності України.

Нажаль, на шляху розбудови та вдосконалення системи митного контролю та митного оформлення законодавець вимушений багато уваги приділяти не стільки питанню стратегічного розвитку, скільки пошуку шляхів виходу із кризових ситуацій, тому така політика часто не дає позитивних результатів. У зв'язку з цим, особливої актуальності набуває розуміння основоположних принципів та самої природи митного оформлення.

Окремі наукові аспекти митного оформлення вивчалися такими вченими, як Ю. П. Битяк, К.Г. Борисов, І. В. Бойко, Є.В. Додін, В.В. Доненко., А.Т. Комзюк, Б.А. Кормич, П.В. Пашко, Д.С. Цаліна та ін.

Метою дослідження є проведення комплексного, системного дослідження правової природи та принципів митного оформлення шляхом аналізу наукових джерел та законодавчих актів, уточнення теоретико-правових засад (змісту, структури, ознак, методів тощо) митного оформлення, окремих питань розвитку та вдосконалення понятійно-категоріального апарату митної справи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приєднання України до Кіотської конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур вимагає безумовної рецепції її принципів. Зазначимо, що митному оформленню притаманні принципи, що діють у межах однорідних суспільних відносин, які в свою чергу регулюється однорідними правовими нормами. Нормативні положення митного оформлення та інших інститутів митного права тісно переплетені, що створює складності у визначенні меж відповідних внутрішньогалузевих правовідносин.

Законодавець, в чинній редакції Митного кодексу України, пропонує таке визначення митного оформлення: «митне оформлення – виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення» [1].

У свою чергу, колектив авторів митної енциклопедії визначає митне оформлення як здійснення митних формальностей, необхідних для випуску товарів у вільний обіг, з метою внутрішнього споживання, експорту чи

переведення в інші митні режими. Термін «митне оформлення» можна вважати тотожним терміну «очищення», який є наслідком прямого перекладу терміну «clearance» з Кіотської конвенції. «Очищення» означає вчинення митних формальностей, необхідних для введення товарів у внутрішнє споживання, для їх експорту або для поміщення під іншу митну процедуру [2].

Особлива увага до питань нормативно – правового регулювання митного оформлення і застосування митних режимів викликана об'єктивною необхідністю забезпечення державного контролю за порядком переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, а також заборон і обмежень переміщення товарів у зв'язку з їх особливим характером, який може створювати загрозу безпеці держави, здоров'ю громадян і т. інше. Митне оформлення та митні режими мають свою предметну відособленість, яка проявляється досить чітко.

Навіть не використовуючи традиційних критеріїв змісту і характеру суспільних відносин, неглибокий аналіз норм митного права дозволяє виділити митне оформлення і митні режими серед інших категорій митного права.

Зазначимо, що предметом митного оформлення є суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення дій між особами, що переміщують товари і транспортні засоби комерційного призначення і митними органами, з приводу такого переміщення та порядку його вчинення.

Аналізуючи правові норми, що регулюють суспільні відносини, які виникають при митному оформленні, можемо дійти висновку про певну їх самостійність, тобто є підстави виділити їх в якості взаємопов'язаних правових норм, які регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин, інакше кажучи – правового інституту митного оформлення.

Варто наголосити, що вибудована архітектура нормативно-правового регулювання інституту митного оформлення має вельми складний і диференційований характер. Характерно, що правові приписи, запропоновані законодавцем, відрізняються наявністю великої кількості бланкетних та відсильних правових норм. Так, наявність приписів в Митному кодексі щодо окремих операцій у главі, присвяченій митному оформленню, не означає їх автоматичного віднесення до операцій з митного оформлення. Правову норму щодо митного оформлення товарів та транспортних засобів при виявленні факту порушення митних правил (ч. 6 ст. 255 МКУ), в контексті вказаної статті, можна розглядати як відсильну норму, що регулює правовий інститут митного контролю [1]. У свою чергу, деякі процедури, які пов'язані з митним оформленням прописані законодавцем в інших розділах Митного кодексу.

Отже зазначимо, що вдосконалення правового механізму митного оформлення можливо лише через формування чіткої та логічно зрозумілої структури правових норм та приписів, що в свою чергу дозволить забезпечити належний регулятивний рівень основного кодифікованого акту в галузі митної справи.

Розуміння правової природи інституту митного оформлення можливо через аналіз його понятійно-категорійного апарату. Ключовим, в понятті «митне оформлення», є слово «оформлення», яке в українській мові є похідним від дієслова «оформити» і означає надання чому-небудь певного вигляду, певної форми; доводити що-небудь до потрібної форми. Форма, в свою чергу – це строго встановлений порядок у будь-якій справі [3].

Більшість операцій з митного оформлення пов'язана з наданням інформації, яка необхідна для цілей митного оформлення і яка може міститися на матеріальних носіях (документах) – документована інформація, або надаватися суб'єктами митних правовідносин без використання документів в усній або конклюдентних формах [4]. Наголосимо, що при здійсненні митного оформлення відповідні суб'єкти зобов'язані надавати митним органам документи і відомості, максимально докладні і вичерпні, переліки яких наводяться в постанові Кабінету міністрів України «Питання, пов'язані із застосуванням митних декларацій» [5]. Відтак ознака документального закріплення інформації багато в чому відображає специфіку операцій з митного оформлення і є одночасно основою для вузького трактування поняття «митне оформлення».

Досліджуючи проблематику митного оформлення Д.С. Цаліна пропонує визначати його як неюрисдикційне дозвільне адміністративне провадження [6]. У свою чергу, І.Г. Бережнюк визначає митне оформлення, як виконання митним органом дій (процедур), що пов'язані із закріпленням результатів митного контролю товарів і транспортних засобів. За логікою такого визначення можна робити висновок, що після завершення процедур митного контролю його результати закріплюються (документуються) процедурами митного оформлення [7].

Підтримуючи позиції науковців зазначимо, що з метою відображення всієї специфіки процедур митного оформлення необхідно враховувати ті обставини, що документування не завжди присутнє при митному оформленні: відомості, що подаються в усній та конклюдентних формах декларування документально не фіксуються. Крім того, окремі операції митного оформлення (навантаження і перевантаження (перевалка) товарів у місці прибуття; переміщення товарів у межах складу, підготовка товарів до вивезення і їх подальше транспортування, та інші), за прямим призначенням не пов'язані з оформленням документів і носять організаційно – технічний характер. Ці операції не можна залишати без уваги, порядок їх здійснення чітко регламентований нормативно – правовими актами в галузі митної справи.

Зважаючи на зазначене вище, спробуємо сформулювати власну дефініцію митного оформлення, що полягає у здійсненні митних процедур, що уособлюють собою сукупність формальностей, визначаючих статус товарів для митних цілей і передбачають порядок здійснення цих митних формальностей безпосередньо посадовими особами митного органу за участі інших суб'єктів митного процесу (перевізників, декларантів, митних брокерів та ін.).

На нашу думку, така правова позиція в більшою мірою відповідає принципам, що утворюють основи державної митної справи. З урахуванням виявлених особливостей, комплекс митних формальностей, які утворюють митне оформлення, необхідно класифікувати за відповідними критеріями: 1) за характером вчинених дій: операції, що здійснюються з документами і іншими джерелами інформації, технічні операції з товарами і транспортними засобами комерційного призначення; 2) за митними процедурам: операції декларування, операції внутрішнього митного транзиту, операції тимчасового зберігання товарів та інші; 3) за порядком виконання митних формальностей: попередні операції, операції основного митного оформлення, операції завершення митного оформлення; 4) по суб'єктам, що їх здійснюють: операції, що здійснюються безпосередньо суб'єктами ЗЕД, їх довіреними особами, операції, що здійснюються посадовими особами митних органів.

Зазначимо, що правовим інститутом митне оформлення визнають й інші відомі дослідники, серед яких Д. В. Приймаченко, І. Г. Бережнюк, В.Т. Комзюк та інші.

У рамках правовідносин притаманних митному оформленню вищезазначена система організаційно-правових і технічних заходів містить в собі порядок здійснення митного оформлення, початок та завершення митного оформлення, місце і час здійснення митного оформлення товарів і транспортних засобів комерційного призначення, документи і відомості, які необхідні для митного оформлення, видачу дозволів на здійснення митних формальностей, рішення щодо присутності зацікавлених осіб та їх пред-

ставників при здійсненні митного оформлення, мова, на якій проводиться митне оформлення та інше [1].

Наявність особливих правовідносин, які виникають при здійсненні митного оформлення, свідчить про існування у даному правовому інституті свого предмета правового регулювання, а саме: суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення митного оформлення товарів і транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України. Водночас, незважаючи на те, що за своїм змістом правовідносини в митному оформленні однорідні, вчинені в їх межах операції об'єднуються в окремі групи, що створюють відносно відособлені та взаємопов'язані суспільні відносини.

Варто наголосити, що сучасна вітчизняна наукова думка додержується парадигми, згідно якої митне оформлення, як правовий інститут складається в свою чергу із кількох предметних субінститутів. До основних субінститутів слід відносити інститут попередніх операцій, тимчасового зберігання та декларування. До допоміжних інститутів зазвичай відносять інститут митного брокера, та інститут митного перевізника. Саме такої думки додержується вітчизняний фахівець в галузі митного права професор В.В. Ченцов [8].

Розглядаючи допоміжні інститути митного оформлення, слід зазначити, що в діючому митному законодавстві, юридично не передбачено статус митного експедитора. Між тим, правова визначеність його особи дозволить значно звузити комплекс проблемних питань, що виникають у процесі митного оформлення. Зважаючи на це, пропонуємо, поряд з інститутом митного перевізника законодавчо затвердити правовий статус митного експедитора із внесенням відповідних змін до розділу XV Митного кодексу України.

Підсумовуючи визначимо, що правовідносини у митному оформленні є складовою від загалу правовідносин, що виникають з приводу переміщення товарів і транспортних засобів, разом з правовідносинами в сфері митного контролю, адміністрування митних платежів і т. інше.

Що стосується нормативно-правового регулювання митного оформлення, то варто наголосити, що воно підпорядковане певним принципам, які відповідають основним засадам державної політики в митній справі, та мають значення в розумінні внутрішнього змісту досліджуваного правового інституту. Більше того, принципи права є важливою рисою методу правового регулювання.

Митний кодекс України визначає основні принципи переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, в тому числі загальні принципи митного оформлення і митного контролю: принцип обов'язковості митного оформлення і митного контролю (стаття 318 МКУ); принцип мінімізації митними органами обсягу митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань державної митної справи, та інші [1].

Наведений вище перелік не визначає винятковість вказаних принципів і потребує додаткового аналізу норм митного законодавства та правовідносин, що виникають під час здійснення митного оформлення.

Пропонуємо принципи митного оформлення розглядати в вигляді системи, що включає в себе:

1) загальноправові принципи: єдність законності, недопустимість протиставлення законності й доцільності, гарантованість прав і свобод людини, гласність;

2) міжгалузеві принципи: достовірність інформації та своєчасність її подання, диференційованість і фіксування функцій і повноважень митних органів та їх посадових осіб;

3) галузеві принципи: пряма дія норм Митного кодексу України, зрозумілість, ясність, передбачуваність митного законодавства України, рівноправність учасників зовнішньоекономічної діяльності та інших осіб, які переміщують товари і транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України, використання інформаційних технологій, неможливість користування та розпорядження товарами і транспортними засобами, щодо яких митне оформлення не завершено, оперативність;

4) інституціональні засади (принципи інституту митного оформлення): єдність правил митного оформлення, диференційованість правил митного оформлення; обов'язковість митного оформлення, обов'язковість декларування товарів і транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України.

Традиційно, дослідження питання слід починають з розгляду принципу законності, який є конституційним принципом, адже його нормативність закріплена у статті 6 Конституції України і визначає, що діяльність органів державної влади, а відповідно і контролюючих інституцій має здійснюватися у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [9].

У митному праві принцип єдності законності узгоджується з принципом єдності правил митного оформлення на всій митній території України, що відповідає Конституції України, де зафіксовані головні вимоги, які визначають, що засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи визначаються виключно законами України (стаття 91 Конституції України) [9].

Дотичним до принципу законності в митному праві, поряд з критерієм єдності норм митного оформлення, виступає принцип їх прямої дії. Пряма дія норм митного законодавства унеможливлює невизначеність правових приписів, що в свою чергу наголошує на необхідності дотримання принципів ясності, передбачуваності, зрозумілості митного законодавства України і практики його застосування. З цього приводу професор В.Т. Комзюк зауважує, що «…Основні принципи діяльності митних органів випливають із Закону України «про Державну службу», до яких стаття 3 указаного закону відносить: служіння народу України, принципу демократизму і законності, тощо» [10].

Іншою загальноправовою домінантою, є принцип гарантованості прав і свобод людини. Він вибудовує правові основи для вирішення питань щодо підвищення рівня законності шляхом розумного поєднання приватних і публічних інтересів у відносинах типу: людина – суспільство – громадянин – держава. Для митного права це особливо актуально, адже в рамках існуючої концепції державної митної політики, держава прагне до всебічного врахування інтересів всіх суб'єктів митних правовідносин.

Вітчизняні дослідники І.В. Несторишен і І.І. Бережнюк наголошують, що успіх реалізації заходів щодо сприяння міжнародній торгівлі значною мірою залежить від можливості митних органів досягати належного балансу між регуляторним контролем і спрощенням митних процедур [11].

Стаття 12 Митного кодексу України, передбачає надання статусу уповноваженого економічного оператора підприємствам, які мають право користуватися спеціальними спрощеннями. За умови виконання певних умов, таким підприємства можуть бути надані сертифікати таких видів:

– на спрощення митних процедур;

– щодо надійності та безпеки;

– на спрощення митних процедур та щодо надійності і безпеки [1].

Фахівець в галузі митного права професор П.В. Пашко визначає наступні критерії спрощеного контролю: ведення суб'єктом ЗЕД діяльності відповідно до стандартів безпеки ланцюга поставок, здійснення ним відповідних інвестицій у сферу зміцнення систем безпеки підприємства, достовірність поданої до митниці інформації, чесне

декларування і сплата митних платежів у повному обсязі протягом тривалого часу [12].

Враховуючи вище викладене, слід виділити принцип диференційованості правил митного оформлення. Так крім загального порядку митного оформлення митним законодавством для окремих груп товарів, встановлюються спрощений вид та першочерговий порядок митного оформлення.

Стаття 382 МКУ передбачає особливий порядок митного оформлення товарів, що возяться на митну територію України дипломатичними представництвами іноземних держав в Україні, із звільненням від митного огляду та сплати митних платежів.

Наголосимо, що вітчизняний дослідник В.К. Ігонін окремо виділяє принцип гуманності, який знаходить своє відображення, зокрема, у запровадженні пільг і спрощенні порядку переміщення й митного оформлення гуманітарної допомоги [13].

Погоджуючись з таким доктринальним підходом, необхідно зауважити, що застосування спрощеного порядку декларування товарів не повинно перешкоджати здійсненню митного контролю та митному оформленню, адже правова норма, визначена в статті 187 Митного кодексу України, передбачає обов'язковість митного контролю та митного оформлення транспортних засобів комерційного призначення, та товарів, які переміщуються через митний кордон України [1].

Зазначимо, що визначений правовий припис відповідає принципу обов'язковості митного контролю і митного оформлення товарів і транспортних засобів комерційного призначення.

Варто зазначити, що принцип обов'язковості митного оформлення має виключення, які стосуються товарів переміщення яких не зачіпає економічні інтереси України. Наприклад, митне оформлення не проводиться при переміщенні транзитом по території України міжнародних поштових та експрес-відправлень (частина 7, статті 233 МКУ) [1].

Приєднання України до Кіотської конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, передбачає визнання її правової доктрини і концептуальних принципів на які вона спирається. Тому, існуюча нормативно-правова база митного оформлення повинна містити положення, що виключають бюрократичну тяганину, тобто відповідати принципу оперативності.

Досліджуючи питання реалізації міжнародних стандартів Кіотської конвенції у діяльності митних органів України, С. І. Денисенко зазначає, що положення Кіотської конвенції часто встановлюють неприйнятні для держав, на даному етапі їх економічного та технічного розвитку, стандарти у зв'язку з недостатнім технічним, правовим та матеріальним забезпеченням для їх реалізації. Саме цим пояснюється той факт, що з 174 держав-учасниць Всесвітньої митної організації до Кіотської конвенції приєдналося лише 67 держав. В той же час, Україна приєднавшись до Кіотської конвенції взяла на себе зобов'язання запровадити стандарти конвенції в діяльності митних органів України на протязі 3- х років з дня її приєднання [14].

Таким чином, аналізуючи митне законодавство, можемо стверджувати, що принципам митного оформлення властива інституціональна загальність. Кожен наступний принцип деталізує попередній, або є похідним від нього. Деталізація не обов'язково носить нормативний характер, вона скоріше визначає певну кінцеву мету.

Наприклад, принцип «єдиного вікна» деталізує принцип оперативності – це, так би мовити, «вільна» практична інтерпретація кінцевої мети прискорення процесу митного оформлення, тобто те, що має бути досягнуто при дотримання принципу оперативності. Інша особливість принципів полягає в тому, що деякі з них мають єдиний смисловий зміст, але різне термінологічне визначення, наприклад, принцип співробітництва і взаємодії може бути визначений як принцип взаємодії інтересів держави і особистості, або як принцип координації і взаємодії.

Таким чином, ми вважаємо, що в основу системи принципів інституту митного оформлення повинні бути покладені лише ті принципи, які мають дійсно науково-правову цінність.

Висновки з даного дослідження. Узагальнюючи результати дослідження, можна зробити висновок, що питання визначення особливостей правової природи митного оформлення і його місця в загальній структурі митного права потребує часу та активних творчих пошуків. У першу чергу, це стосується питань нормотворчої діяльності законодавчого органу, необхідності формування чіткої та логічно зрозумілої структури правових норм та приписів, що в свою чергу дозволить забезпечити належний регулятивний рівень основного кодифікованого акту в галузі митної справи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Митний кодекс України : кодекс [прийн. Верховною Радою України 13.03.2012 № 4495-VI, редакція від 07.11.2023]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n2646.
2. Митна енциклопедія: У двох томах. Т. 2 / Редкол.: ... І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. – Хмельницький: ПП Мельник А.А., 2013. 536 с.
3. Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/
4. Закон України про інформацію. *Верховна Рада України*; Закон від 02.10.1992 № 2657-XII Редакція від 01.01.2017, підстава 1774-19.
5. Кабінет міністрів України. Постанова від 21 травня 2012 р. № 450 Київ. «Питання, пов'язані із застосуванням митних декларацій». *Офіційний вісник України* від 05.06.2012-2012 р., № 40, стор. 105, стаття 1545 акта 61825/2012.
6. Цаліна Д.С. Порядок митного оформлення товарів при їх переміщенні через митний кордон України. Автореф. дис. … к.ю.н. / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х., 2009. 20 с.
7. Бережнюк І.Г. Митне регулювання України: національні та міжнародні аспекти. Дніпропетровськ: АМСУ, 2009. 543 с.
8. Ченцов В.В. Митне право України: навчальний посібник Київ, За заг. ред. проф. В. В. Ченцова. Київ, 2007 р. 283 с.
9. Конституція України *Верховна Рада України*; Конституція, Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. Редакція від 30.09.2016.
10. Комзюк В.Т. Завдання та принципи діяльності митних органів України та спеціалізованих митних установ. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe
11. І.В. Несторишен і І.І. Бережнюк. Проблеми забезпечення балансу між митним контролем та спрощенням процедур міжнародної торгівлі. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2016, вип. 29. Ст. 46.
12. П.В. Пашко Удосконалення митної справи в Україні. *Вісник* Академії митної служби України. Серія: «Економіка», № 1 (49), 2013. URL: http://www.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/vamsue_2013_1_3.pdf
13. В.К. Ігонін. Ідеологічні (доктринальні) джерела митного права України. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Право.* 2010. № 1. С. 40–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_1%284%29__7
14. С.І. Денисенко. Деякі актуальні проблеми реалізації міжнародних стандартів Кіотської конвенції у діяльності митних органів України. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/24675/1/Denysenko.pdf

УДК 347.73:336.717(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/192

ПЛАТІЖНА СИСТЕМА ЯК ПРАВОВА ФОРМА

PAYMENT SYSTEM AS A LEGAL FORM

Ковальчук А.С., аспірантка кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається проблема визначення поняття платіжної системи в умовах змін чинного законодавства України. В контексті такого питання вказується, що не дивлячись на активне використання категорії «правова форма» є наявною неоднозначність її розуміння як в загальній теорії права, так і в фінансово-правовій науці. Акцентується увага на тому, що спеціальні наукові дослідження правової форми публічних фінансів в контексті визначення та правового регулювання платіжних систем не проводилися.

Здійснюється розгляд правової форми надання платіжних послуг як визначеної правовими нормами організаційної моделі здійснення такої діяльності. Вказується на необхідність системного висвітлення організаційно-правової структури платіжної системи, а також особливостей юридичної регламентації процедур надання платіжних послуг. Автором підкреслено, що в контексті змін чинного національного законодавства України проблема визначення поняття «платіжна система» все ще залишається остаточно не вирішеною. Розроблені дефініції, які спиралися на законодавче визначення платіжних систем в нових юридичних реаліях втратили свою актуальність. Сприйняття платіжної системи як правової форми надання платіжних послуг потребує уточнення через проблему розуміння поняття «правова форма» як наукою загальної теорії права, так фінансово-правовою наукою. Один із шляхів подолання такої проблеми полягає у розгляді правової форми надання платіжних послуг як визначеної правовими нормами організаційної моделі здійснення такої діяльності. Це передбачає системне висвітлення організаційно-правової структури платіжної системи, а також особливостей регламентації процедур надання платіжних послуг.

Ключові слова: платіжна система, платіжні послуги, правова форма, ринки фінансових послуг, фінансова діяльність, фінансова система.

The article deals with the problem of defining the concept of payment system in the context of changes in the current legislation of Ukraine. In the context of this issue, the author points out that despite the active use of the category «legal form», there is an ambiguity in its understanding both in the general theory of law and in financial and legal science. The author emphasizes that no special scientific research has been conducted on the legal form of public finance in the context of definition and legal regulation of payment systems.

The author considers the legal form of payment services as an organizational model of such activities defined by legal provisions. The author emphasizes the need for systematic coverage of the organizational and legal structure of the payment system, as well as the specifics of legal regulation of payment services provision procedures. The author emphasizes that in the context of changes in the current national legislation of Ukraine, the problem of defining the concept of «payment system» still remains unresolved. The developed definitions based on the legislative definition of payment systems have lost their relevance in the new legal realities. The perception of a payment system as a legal form of payment services needs to be clarified due to the problem of understanding the concept of «legal form» by both the science of general legal theory and financial and legal science. One way to overcome this problem is to consider the legal form of payment services as an organizational model of such activities defined by legal norms. This implies systematic coverage of the organizational and legal structure of the payment system, as well as the specifics of regulating the procedures for providing payment services.

Key words: payment system, payment services, legal form, financial services markets, financial activity, financial system.

Актуальність теми даної статті визначається потребами удосконалення механізму правового регулювання платіжних систем в Україні, а також подолання, в контексті розвитку фінансово-правової теорії, проблеми розуміння поняття «правова форма». Особливості актуалізації такого питання пов'язані також з необхідністю уточнення поняття «платіжна система», що зумовлено варіативністю такого визначення в науці фінансового права.

Вивчення наукових публікацій з проблеми визначення поняття «платіжна система» вказують не тільки на високу варіативність існуючих дефініцій, але також і на широкий спектр підходів до вирішення такого питання. Складнощі його вирішення, крім того, полягають у низькому рівні розробленості у фінансово-правовій теорії питання правової форми публічних фінансів (фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування), яке потребує нагальної уваги у нових економічно-політичних та техніко-технологічних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом, не дивлячись на важливість чіткого розуміння поняття «правова форма» для фінансово-правової науки, активних комплексних наукових досліджень з такого питання до останнього часу не здійснювалося. Зазвичай така категорія активно використовується в навчальній літературі [1, 6; 2, 48; 3, 16–17 та ін.], але до цього часу вона не стала предметом спеціальних наукових досліджень. Разом з тим, слід зазначити, що немало фахівців за останні роки у своїх публікаціях розглядали окремі аспекти за тематикою правових форм фінансової діяльності держави. Серед них ми можемо вказати Гетманець О.П. [4], Іванець Л.В. [5], Нестеренко А.С. [6], Пасінович І.І. [5], Попадинець І.І. [7] та ін. Більш-менш акцентованою на такій проблемі можна вважати статтю Алісова Є.О. «Про правові форми фінансової діяльності держави»[8], яка хоча й була спеціально присвячена вказаним питанням, проте з часу її виходу друком вже пройшло досить багато часу, а тому її положення потребують критичного сприйняття у нових економічно-політичних та техніко-технологічних умовах. До того ж, комплексно розгляд платіжної системи як правової форми у фінансово-правовій науці на здійснювався. Спеціальні наукові розшуки з питання правової форми в контексті визначення та правового регулювання платіжних систем не проводилися.

Виклад основного матеріалу. Ні для кого в даний час не є таємницею та жорстка наукова дискусія, яка вже не один рік ведеться відносно поняття «платіжна система». Зі змінами, що відбулися за останні роки в національному законодавстві України, на привеликий жаль, проблема визначення такого поняття не тільки не вирішена, але вона стала ще більш заплутаною. Наукові платформи, які виходили з законодавчого визначення пошукуваної дефініції з набуттям чинності новими актами законодавства втратили свій сенс. Представники інших позицій в науці спрямовані на пошук нових аргументів, що підтвердять їх актуальність та обгрунтованість.

Вкажемо, шо важливим етапом в правовому регулюванні платіжних систем в нашій країні стало прийняття Закону України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року № 1591-IX [9], який докорінно вплинув як на стан законодавчого забезпечення утворення

та функціонування платіжних систем, так і визначив для наукової думки необхідність перегляду багатьох наукових здобутків у безпосередньому зв'язку з законодавчими новаціями. В контексті аналізу такого нормативно-правового акту ми раніше вже позначили свою точку зору на проблему, що розглядається, визначивши платіжну систему як правову форму надання платіжних послуг [10, 16]. Проте в процесі обговорення такої позиції виникла необхідність її уточнення, актуалізувалася потреба у наданні окремих пояснень щодо висловленої думки.

Зокрема, є доцільним більш детально розкрити авторське бачення застосунку категорії «правова форма» відносно поняття «платіжна система». Слід наголосити, що проблема утрудненого розуміння поняття «правова форма фінансової діяльності держави» загалом, так і використання словосполучення «правова форма» відносно платіжної системи – зокрема, багато у чому визначена недостатнім вивченням такого питання як наукою загальної теорії права, так і пробілами у фінансово-правовій науці. В даному разі вбачається доречним навести точку зору Алісова Є.О. про те, що хоча така категорія є усталеною для правової науки, вона, водночас, є певною абстрактною теоретичною конструкцією, якій притаманна неоднозначність розуміння і відсутність правового закріплення. На його обґрунтовану думку, у науковому обігу поряд із застосуванням терміну «форма фінансової діяльності держави» використовуються й інші, схожі чи тотожні йому за своїм значенням. Мова йде про застосування щодо сфери правового регулювання публічних фінансів словосполучень «правова форма», «форма правового регулювання», «юридична форма державної діяльності». У фінансово-правовій літературі зустрічаються також категорії «правова основа публічної фінансової діяльності», «форма реалізації норм фінансового права», а також «форма здійснення фінансової діяльності» [8, 8].

Схожу думку стосовно визначення поняття фінансової системи позначила Латковська Т.А., коли вказала, що відсутність його законодавчого визначення призводить і до різного тлумачення цього поняття і, відповідно, до різного розуміння його змісту та структури [11, 45]. З чим ми цілком погоджуємося, оскільки такі лакуни в теорії фінансового права не сприяють дієвості правового регулювання фінансових відносин, а відтак не відповідають публічним інтересам, сприяють розладу як фінансової системи у цілому, так і окремих її елементів. А це є важливим так як існує чітке розуміння того, що переважна більшість фінансових конструкцій в економічному сенсі не можуть існувати взагалі без відповідного правового оформлення [12, 3]. До цього слід додати думку О.А. Лукашева про те, що фінансові правовідносини є юридичною формою вираження фінансових відносин, коли останні можуть існувати виключно в правовій формі [13, 48]. Це цілком вірно стосовно платіжних систем, законодавчий підхід до визначення яких набув дещо іншого забарвлення у зв'язку з останніми змінами національного законодавства України, а вказані вище теоретичні підходи є визначальними для розуміння того, чим усе-таки є платіжні системи.

Щодо цього примітною є позиція Нестеренко А.С., яка вказує на те, що сфера фінансових послуг – це складне фінансовоправове утворення, що зосереджує низку важливих ринків у фінансовій системі, які перебувають у певній ієрархії і взаємодії та мають регулюватися фінансовим правом. Функціонування фінансового ринку забезпечується через відповідні інституції – ринок фінансових послуг, який відображає конкретні форми організації руху фінансових ресурсів між суб'єктами господарювання (підприємницькими структурами, державою і громадянами – у процесі їхньої фінансової діяльності) через фінансово-кредитний механізм (зокрема, його інститути) та не має речової форми [6, 30]. Така наукова платформа є цікавою, по-перше, через сприйняття як фінансового ринку у цілому, так і ринку фінансових послуг як фінансово-правового утворення, тобто їх розгляд з позицій публічного права. По-друге, вона звертає увагу на те, що ринок фінансових послуг відображає конкретні форми організації руху фінансових ресурсів, проте не має речової форми. По-третє, в контексті правового оформлення підкреслюється зв'язок таких понять як «ринок фінансових послуг», «рух фінансових ресурсів», «фінансова діяльність», «фінансова система» та «фінансові послуги».

Це є важливим в контексті положень Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року № 2664-III, а згідно п. 8 ст. 4 якого до фінансових послуг включаються фінансові платіжні послуги [6, 30]. Фактично є сенс вести мову як про правове оформлення ринків фінансових послуг на макрорівні, так і про аналогічне оформлення платіжних систем, як надавачів фінансових платіжних послуг (на мікрорівні).

Беззаперечно, сприйняття ринку фінансових послуг як явища, яке уособлює форми організації руху фінансових ресурсів, з правових позицій необхідно підтримувати, але, водночас, твердження про те, що він не має речової форми потребує додаткових пояснень. Річ у тім, що ринок фінансових послуг, як елемент фінансової системи, як наслідок правового оформлення та реалізації організуючого впливу держави, як прояв публічного інтересу усе-таки втілюється в конкретні організаційні структури та фінансові правовідносини, об'єктами яких виступають речові блага. Тому таке положення потребує додаткових аргументів в контексті зіставлення категорій «сутність» та «форма».

За таких умов, убачається можливим використати за аналогією підхід Алісова Є.О. до визначення поняття «правова форма фінансової діяльності держави» при розгляді терміну «платіжна система», через з'ясування змісту двох складових такої категорії – «правова форма» та «платіжні послуги», а також їх подальший синтез [8, 9]. При цьому складність такого завдання, головним чином, визначається не стільки необхідністю з'ясування сутності платіжних систем, як явища, скільки розумінням поняття «правова форма». У першому разі, ми сприймаємо сутність платіжних систем саме в контексті врегульованого нормами права конкретного виду діяльності – надання платіжних послуг.

Тоді, як проблема розуміння поняття «правова форма» є більш складною, має декілька аспектів та стикається з теоретичними суперечностями та непослідовностями. Тому слід погодитися з думкою Латковського П.П., який вважає, що використання термінів «правові форми» та «неправові (організаційні) форми» діяльності держави вимагає додаткових роз'яснень [15, 186]. Однозначного розуміння шляхів подолання такої проблеми поки не визначено. Один з наукових підходів полягає у розгляді правової форми діяльності (адміністративної, державної, фінансової, юридичної тощо) з позиції визначеної правовими нормами організаційної моделі її здійснення. Так, наприклад, за визначенням Аветисян М.Р. організаційно-правова форма господарювання це правова модель здійснення господарської діяльності, зміст якої складають взаємопов'язані організаційні та майнові елементи [16, 166].

Якщо застосувати таке бачення до поняття «платіжна система», то ми повинні системно розглядати як питання її організаційно-правової структури, так і особливості регламентації відповідних процедур діяльності з надання платіжних послуг. Зазвичай, термін «організаційно-правова форма» використовується щодо юридичних осіб, але з огляду на ст. 71 закону України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року № 1591-IX [9] убачається можливим вести мову про договірну спільну діяльність учасників платіжної системи, що ставить окреме питання її персоніфікації на ринку платіжних послуг.

Висновки. В контексті змін чинного національного законодавства України проблема визначення поняття «платіжна система» все ще залишається остаточно не вирішеною. Розроблені дефініції, які спиралися на законодавче визначення платіжних систем в нових юридичних реаліях втратили свою актуальність. Сприйняття платіжної системи як правової форми надання платіжних послуг потребує уточнення через проблему розуміння поняття «правова форма» як наукою загальної теорії права, так фінансово-правовою наукою. Один із шляхів подолання такої проблеми полягає у розгляді правової форми надання платіжних послуг як визначеної правовими нормами організаційної моделі здійснення такої діяльності. Це передбачає системне висвітлення організаційно-правової структури платіжної системи, а також особливостей регламентації процедур надання платіжних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фінансове право: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів / [Д. А. Бекерська, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін.] ; за ред. Д. А. Бекерської та Л. К. Воронової. Київ: Вентурі, 1995. 272 с.
2. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
3. Фінансове право: підручник / О.О. Дмитрик, Є.О. Алісов, Д.А. Кобильнік та ін. ; за ред. О.О. Дмитрик. Одеса : Видавництво «Юридика», 2022. 466 с.
4. Гетманець О.П. Бюджет як фінансово-правова форма забезпечення діяльності національної поліції України. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/11_04_2019/pdf/35.pdf (дата звернення: 09.03.2023).
5. Пасінович І.І., Іванець Л.В. Проблема правової ідентифікації суб'єктів господарювання та їх фінансової діяльності. *Регіональна економіка*. № 1. 2016. С. 178–187.
6. Нестеренко А.С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання: автореф. … докт. юрид. наук. Одеса: Національн. ун-т «Одеська юридична академія», 2014. 38 с.
7. Попадинець І.І. Визначення організаційно-правових форм фінансового контролю: проблемні питання теорії та практики. *Право і суспільство*. № 1. 2018. С. 222–227.
8. Алісов Є. О. Про правові форми фінансової діяльності держави. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4, ч. 2. С. 7–14.
9. Про платіжні послуги: закон України від 30 червня 2021 року № 1591-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text (дата звернення: 18.09.2022).
10. Ковальчук А.С. Про визначення поняття «платіжна система» в контексті змін чинного законодавства України. *Право та інновації*. 2022. № 1 (37). С. 16–21.
11. Латковська Т.А. Сучасний стан та актуальні проблеми публічної фінансової системи. *LEX PORTUS*. № 4 (18). 2019. С. 42–61.
12. Фінансове право: посіб. для підгот. до іспитів / Д.О. Білінський, І.М. Бондаренко, О.О. Головашевич та ін. Харків: Право, 2018. 212 с.
13. Лукашев О.А. До питання щодо організаційно-майнової природи фінансового правовідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. URL: http://www.apdp.in.ua/v56/08.pdf (дата звернення: 18.09.2022).
14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/ed20010712#Text (дата звернення: 18.09.2022).
15. Латковський П.П. Фінансова діяльність та юридична діяльність: їх правова сутність. *Держава та регіони. Серія: Право*, 2022 р., № 4 (78). С. 183–187.
16. Аветисян М.Р. Організаційно-правова форма господарювання. Дис… канд. юрид. наук. Вінниця: Донецький національн. ун-т імені Василя Стуса, 2019. 199 с.
17. Рєзнікова В.В. Правові форми здійснення спільної господарської діяльності в Україні. *Українські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 168–175.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/193

ЗАБРУДНЕННЯ МОРСЬКОГО ПРОСТОРУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

MARINE POLLUTION: SOME ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATION

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Шарая А.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

У статті дослідження окремі аспекти законодавчого регулювання забруднення морського простору. Вказано, що морський простір – це величезна, різноманітна, динамічна, складна область з певними екологічними проблемами. На морське середовище чиниться постійний тиск з боку конфліктуючих видів діяльності, включаючи аквакультуру, сільське господарство, рибальство, урбанізацію, промисловий розвиток, судноплавство, охорону природи та туризм. Масштаб окремих проектів розвитку цивілізації є подекуди безпрецедентними, що зумовлює все більше проблем правового регулювання.

Констатовано, що законодавство у сфері регулювання морського простору, як правило, фрагментоване, складне і недостатньо вивчене. Огляд наукової та спеціальної літератури виявив приклади суперечливих та неоднозначних підходів та законодавчих ініціатив щодо охорони морського простору та питань юридичної відповідальності у цій сфері. Основними джерелами забруднення морського простору є судноплавство, скидання сміття та забруднюючих речовин, наземна діяльність та діяльність на морському дні. Ця робота, однак, обмежується забрудненням, що виникає в результаті розвідки та експлуатації різних корисних копалин, особливо в результаті морського буріння та суміжної діяльності, хоча забруднення може відбуватися на ділянці морського дна та дна океану, а також у їхніх надрах, що виходять за межі національної юрисдикції.

Зроблено висновок, що потенційним забудовникам рекомендується якомога раніше обговорити свої пропозиції з відповідними органами планування. Орган планування повинен бути в змозі визначити, чи може пропозиція перейти безпосередньо до офіційної заявки на планування, чи забудовник повинен перейти до непередбачених, але структурованих консультацій з оцінки впливу на довкілля перед подачею заявки. Існує також можливість, що орган планування рекомендуватиме прямий перехід до формального скринінгу/визначення обсягу або навіть безпосередньо до формального визначення обсягу. Структурований процес консультацій перед подачею заявки, якщо він використовується, є можливістю для розробника визначити основні обмеження та потенційні проблеми, пов'язані з розробкою. До цього процесу мають бути залучені ключові зацікавлені сторони, однак обсяг обговорень буде варіюватися залежно від пропозицій.

Ключові слова: морський простір, забруднення, міжнародний досвід, законодавче регулювання.

The article examines certain aspects of legislative regulation of maritime pollution. It is indicated that the maritime space is a huge, diverse, dynamic, complex area with certain environmental problems. The marine environment is under constant pressure from conflicting activities, including aquaculture, agriculture, fishing, urbanisation, industrial development, shipping, nature conservation and tourism. The scale of certain civilisation development projects is sometimes unprecedented, which leads to an increasing number of legal regulation problems.

It is stated that legislation in the field of maritime space regulation is generally fragmented, complex and insufficiently studied. A review of scientific and specialised literature has revealed examples of contradictory and ambiguous approaches and legislative initiatives to maritime space protection and issues of legal liability in this area. The main sources of marine pollution are shipping, dumping of garbage and pollutants, land-based activities and seabed activities. This work, however, is limited to pollution arising from the exploration and exploitation of various minerals, especially from offshore drilling and related activities, although pollution can occur on the seabed and ocean floor and in their subsoil beyond national jurisdiction.

It concludes that potential developers are advised to discuss their proposals with the relevant planning authorities as early as possible. The planning authority should be able to determine whether the proposal can proceed directly to a formal planning application or whether the developer should proceed to an unannounced but structured pre-application environmental impact assessment consultation. There is also the possibility that the planning authority may recommend a direct progression to formal screening/scoping or even a direct progression to formal scoping. The structured pre-application consultation process, if used, is an opportunity for the developer to identify the main constraints and potential issues associated with the development. Key stakeholders should be involved in this process, but the scope of discussions will vary depending on the proposal.

Key words: maritime space, pollution, international experience, legislative regulation.

Морський простір – це величезна, різноманітна, динамічна, складна область з певними екологічними проблемами. На морське середовище чиниться постійний тиск з боку конфліктуючих видів діяльності, включаючи аквакультуру, сільське господарство, рибальство, урбанізацію, промисловий розвиток, судноплавство, охорону природи та туризм. Масштаб окремих проектів розвитку цивілізації є подекуди безпрецедентними, що зумовлює все більше проблем правового регулювання [1].

Законодавство у сфері регулювання морського простору, як правило, фрагментоване, складне і недостатньо вивчене. Огляд наукової та спеціальної літератури виявив приклади суперечливих та неоднозначних підходів та законодавчих ініціатив щодо охорони морського простору та питань юридичної відповідальності у цій сфері.

Стаття 1 (4) Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року (UNCLOS) визначає забруднення морського простору як «занесення людиною прямо чи опосередковано речовин або енергії в морське середовище, що може призвести до створення живих ресурсів, небезпеки для здоров'я людей, перешкоджання морській діяльності, включаючи рибальство та інше законне використання моря, погіршення якості використання морської води та зменшення зручностей». До цього визначення

UNCLOS група експертів з наукових аспектів забруднення моря (GESAMP) у 1969 році визначала «забруднення» як «внесення людиною, прямо чи опосередковано, речовин або енергії в морське середовище, що призвело до шкідливого впливу на морську діяльність, таку як рибальство та інші живі ресурси, погіршення якості та використання морської води, та зменшення зручностей». З цього визначення можна зробити висновок, що UNCLOS приймає модифіковану версію визначення GESAMP.

Основними джерелами забруднення морського простору є судноплавство, скидання сміття та забруднюючих речовин, наземна діяльність та діяльність на морському дні. Ця робота, однак, обмежується забрудненням, що виникає в результаті розвідки та експлуатації різних корисних копалин, особливо в результаті морського буріння та суміжної діяльності, хоча забруднення може відбуватися на ділянці морського дна та дна океану, а також у їхніх надрах, що виходять за межі національної юрисдикції [2].

По суті, оцінка впливу на довкілля є засобом виявлення, прогнозування та оцінки впливу на навколишнє середовище запропонованого заходу з розвитку та його альтернатив до того, як буде прийнято рішення про його реалізацію. Мета полягає в тому, щоб інтегрувати оцінку впливу на довкілля у стандартну, попередню техніко-економічну оцінку та проектну діяльність, які проводяться для перевірки того, чи відповідатиме пропозиція її цілям. Проводячи роботи з оцінки такого впливу паралельно з цими дослідженнями, можна виявити значні негативні наслідки (і ті, які є корисними) і «спроектувати», наскільки це можливо, шкідливі наслідки. Результатом будь-якого аналізу має бути пропозиція, яка за своєю конструкцією та способом будівництва чи експлуатації є «екологічно чистою», оскільки її екологічні наслідки є прийнятними, а будь-яке погіршення стану навколишнього середовища навряд чи викличе порушення. Таким чином, оцінка впливу на навколишнє середовище є профілактичним інструментом.

Оцінка впливу на навколишнє середовище – це оцінка ймовірного позитивного та/або негативного впливу проекту, який може мати на навколишнє середовище; це процес виявлення, прогнозування, оцінки та пом'якшення біофізичних, соціальних та інших відповідних наслідків пропозицій щодо розвитку до прийняття основних рішень та прийняття зобов'язань.

Основні принципи найкращої практики у процесі оцінки впливу на навколишнє середовище полягають у тому, що ця діяльність має бути цілеспрямованою, практично значущою, економічно вигідною, ефективною, адаптивною, партисипативною, міждисциплінарною, достовірною, інтегрованою, прозорою та систематичною. Процес найкращої практики оцінки впливу на навколишнє середовище повинен включати:

1) скринінг – щоб визначити, чи повинна пропозиція підлягати оцінці, і якщо так, то на якому рівні деталізації.

2) визначення обсягу – для визначення важливих питань та наслідків та встановлення технічного завдання;

3) експертиза альтернатив – для встановлення кращого або найбільш екологічно обґрунтованого варіанту досягнення цілей пропозиції;

4) аналіз впливу – для виявлення та прогнозування ймовірних екологічних, соціальних та інших пов'язаних з цим наслідків;

5) пом'якшення наслідків та управління впливом – для встановлення заходів, необхідних для уникнення, мінімізації або компенсації прогнозованих несприятливих впливів та, у разі необхідності, для включення їх до плану або системи управління навколишнім середовищем;

6) оцінка значущості – для визначення важливості залишкових впливів, які не можуть бути пом'якшені;

7) підготовка заяви про вплив на навколишнє середовище (EIS) або звіту – для документування впливу пропозиції, значущості наслідків, занепокоєння зацікавленої громадськості та громад, на які вплинула пропозиція;

8) огляд EIC – щоб визначити, чи відповідає звіт його технічному завданню, чи надає задовільну оцінку пропозиції (пропозицій) та містить інформацію, необхідну для прийняття рішень;

9) прийняття рішення – схвалити або відхилити пропозицію та встановити умови для її реалізації;

10) подальші дії – для забезпечення дотримання умов затвердження; моніторинг наслідків розробки та ефективності заходів щодо пом'якшення наслідків; і, за необхідності, проведення екологічного аудиту та оцінки процесу для посилення майбутніх застосувань ОВНС та заходів щодо пом'якшення наслідків та оптимізації управління навколишнім середовищем.

Загалом такого алгоритму дій дотримуються в ЄС, США та Австралії, але існують величезні відмінності в національних системах у всьому світі. Сучасна найкраща практика полягає в тому, щоб мати структуру законодавства, політику та керівні принципи, ризик-орієнтований підхід, довгострокові прості дозволи, тематичний моніторинг та партнерський підхід [3].

Варто вказати, що більшість проектів з оцінки впливу на довкілля у морському просторі виявляють дуже низький інтерес громади, і їх дуже багато. Зокрема 28 потенційно значущих напрямів окреслено на сьогодні відповідно до Закону Австралії про охорону навколишнього середовища та збереження біорізноманіття. Так, Управління морського парку Великого Бар'єрного рифу управляє невеликою територією Австралії і тільки у 2017 році оцінило близько 700 морських пропозицій.

Оскільки штати та місцеві ради також приймають рішення, які впливають на морське середовище, дуже ймовірно, що щороку приймається 100 важливих рішень і, можливо, 10 000 або більше незначних рішень з оцінки впливу на довкілля, які впливають на морський простір в Австралії. Цілком імовірно, що аналогічну або більшу кількість рішень щодо морської оцінки впливу можуть бути в Європі, Азії та Америці. Практично всі вони, пов'язані з проектом, фокусуються на зовнішньому середовищі, тобто навколишньому середовищі за межами ділянки.

До міжнародних конвенцій про боротьбу із забрудненням морського середовища щодо оцінки впливу на навколишнє середовище відносяться:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права (UNCLOS), 1982 р., відповідно до якої, дві морські зони знаходяться поза національною юрисдикцією, а саме: відкрите море та міжнародна зона морського дна («територія»). Їхні правові режими суттєво відрізняються від правових режимів територій, що перебувають під національною юрисдикцією. У Частині VII Конвенції також визнається, що свобода відкритого моря здійснюється на умовах, встановлених нею та іншими нормами міжнародного права, і з належним урахуванням інтересів інших держав у здійсненні ними свободи відкритого моря, а також з належною повагою до прав, передбачених цією Конвенцією стосовно діяльності на певній території.

Правовий режим території, яка включає морське дно і дно океану та їх надра, що знаходяться поза межами національної юрисдикції, міститься в Частині XI та Угоді 1994 року про імплементацію Частини XI Конвенції, які передбачають, що ця територія та її ресурси є спільною спадщиною людства. Це означає, що їх розвідка і експлуатація повинні здійснюватися на благо людства в цілому, незалежно від географічного положення держав. Частина XI Конвенції закріплює, що Міжнародний орган з морського дна (ISA) повинен прийняти відповідні правила, норми та процедури для, серед іншого, запобігання, зменшення та контролю забруднення та інших небезпек для морського середовища, включаючи берегову лінію

та втручання в екологічний баланс морського середовища, приділяючи особливу увагу необхідності захисту від шкідливого впливу такої діяльності, як буріння, днопоглиблювальні роботи, земляні роботи, утилізація відходів, будівництво та експлуатація або технічне обслуговування установок, трубопроводів та інших пристроїв, пов'язаних з такою діяльністю; а також для охорони та збереження природних ресурсів території та запобігання шкоди флорі та фауні морського простору.

Міжнародне співробітництво у сфері діяльності у відкритому морі здійснюється через ряд глобальних і регіональних організацій під керівництвом Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй. Частина VII Конвенції разом з іншими глобальними та регіональними документами з охорони морського простору створює рамки, в яких держави повинні ефективно здійснювати свою юрисдикцію та контроль над суднами, що ходять під їхнім прапором у відкритому морі. Ці документи визначають права та обов'язки, яких держави повинні дотримуватися щодо своїх суден під прапором.

Частина XI Конвенції, разом з Частиною XII, забезпечують всеосяжні межі для захисту і збереження морського простору від шкідливих наслідків, які можуть виникнути в результаті діяльності в цьому районі. Стаття 192 передбачає загальний обов'язок держав захищати і зберігати морський простір. Що стосується діяльності на цій теріторії, стаття 209 також передбачає, що відповідно до Частини XI встановлюються міжнародні правила, норми та процедури для запобігання, зменшення та контролю забруднення морського простору від діяльності на цій території. Згідно з цією статтею, держави ухвалюють закони та нормативно-правові акти для запобігання, зменшення та контролю забруднення морського простору від діяльності на цій території, здійснюваної суднами, установками, спорудами та іншими пристроями, що ходять під їхнім прапором, або їх реєстру, або що діють під їхнім керівництвом, залежно від обставин. Крім того, слід зазначити, що стаття 194 також передбачає, що держави вживають усіх заходів, необхідних для забезпечення того, щоб діяльність, яка перебуває під їхньою юрисдикцією або контролем, здійснювалася таким чином, щоб не завдавати шкоди забрудненням іншим державам та їхньому навколишньому середовищу, і щоб забруднення, яке виникає внаслідок інцидентів або діяльності, що перебуває під їхньою юрисдикцією чи контролем, не поширювалося за межі територій, де вони здійснюють суверенні права. Згідно зі статтею 195, вживаючи заходів щодо запобігання, зменшення та контролю забруднення морського простору, держави повинні діяти таким чином, щоб не передавати, прямо чи опосередковано, шкоду чи небезпеку з одної території на іншу, або перетворювати один вид забруднення на інший.

У статті 206 Конвенції передбачено, що якщо держави мають достатні підстави вважати, що запланована діяльність, яка перебуває під їхньою юрисдикцією або контролем, може спричинити значне забруднення морського простору або значні та шкідливі зміни, вони повинні, наскільки це практично можливо, оцінювати потенційний вплив такої діяльності на морське середовище. Крім того, статті 205 та 206 передбачають обов'язок повідомляти звіти про результати таких оцінок шляхом їх публікації або надання через відповідні проміжки часу компетентним міжнародним організаціям, які повинні надавати їх усім державам. Можна зробити висновок, що цей обов'язок охоплює заплановану діяльність під юрисдикцією або контролем держав, яка може спричинити значні та шкідливі зміни в морському середовищі за межами національної юрисдикції.

2. Глобальні та регіональні документи, що стосуються оцінки впливу на навколишнє середовище у морських та прибережних районах. Обов'язкові та детальні положення щодо проведення оцінки впливу на довкілля існують у національному законодавстві щодо більшості територій, що знаходяться в межах національної юрисдикції. У морських районах за межами національної юрисдикції відповідні глобальні та регіональні конвенції можуть містити зобов'язання, пов'язані з такою оцінкою, але вони, як правило, є більш загальними та покладаються на імплементацію державою прапора, що призводить до змінних стандартів відповідності.

3. Конвенція про біологічне різноманіття 1992 р. містить особливу вимогу щодо проведення оцінки впливу на природнє середовище для діяльності, що перебуває під юрисдикцією або контролем договірної сторони, яка може мати значний негативний вплив на біорізноманіття – як наземне, так і морське – а також на території в межах та за межами національної юрисдикції. Згідно зі статтею 14 (1) (a) і (d), кожна сторона має:

а) запровадити відповідні процедури, що вимагають оцінки впливу на навколишнє середовище запропонованих ним проектів, які можуть мати значний негативний вплив на біологічне різноманіття, з метою уникнення або мінімізації таких наслідків та, у відповідних випадках, дозволити участь громадськості в таких процедурах;

б) у разі безпосередньої або серйозної небезпеки або шкоди, що походять з її юрисдикції або контролю, для біологічного різноманіття в межах території, що знаходиться під юрисдикцією інших держав, або в районах, що знаходяться за межами національної юрисдикції, негайно повідомляти держави, які потенційно постраждали, про таку небезпеку або шкоду, а також ініціювати дії для запобігання або мінімізації такої небезпеки або шкоди.

4. Цілі та принципи оцінки впливу на навколишнє середовище 1987 р. Програми ООН з навколишнього середовища, які передбачають, що держави не повинні здійснювати або дозволяти діяльність без попереднього розгляду на ранній стадії їх впливу на навколишнє середовище. Цей принцип призначений для застосування до всіх компонентів глобального навколишнього середовища, включаючи морські та прибережні райони.

5. Конвенції про регіональні моря, які містять зобов'язання щодо проведення оцінки впливу на довкілля для діяльності, що знаходиться під юрисдикцією або контролем держав-учасниць, з потенційною можливістю «значних і шкідливих змін» морського середовища в межах зони відповідальності конвенції. Однак у більшості випадків відповідальність за розробку керівних принципів оцінки впливу, законодавства та процесів, які запобігають або мінімізують шкідливий вплив на територію конвенції, переходить до держав-учасниць за сприяння компетентних глобальних, регіональних та субрегіональних організацій. У більшості випадків це обмежить зобов'язання держав-учасниць з оцінки за діяльністю, яка має вплив на морські райони в межах національної юрисдикції, і транскордонними наслідками між державами-учасницями, хоча деякі конвенції про регіональні моря, такі як Барселонська конвенція та Конвенція OSPAR, включають у свою географічну сферу застосування території, що виходять за межі національної юрисдикції.

6. Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику 1991 р. (Мадридський протокол). Діяльність в районі Договору про Антарктику (тобто на південь від 60 градусів південної широти) підлягає більш складним і багаторівневим екологічним оцінкам відповідно до Мадридського протоколу, ніж у більшості інших морських районів. Існує три рівні оцінки – рівень попередньої оцінки, початковий рівень екологічної оцінки та рівень комплексної екологічної оцінки. Попередня оцінка проводиться на національному рівні для всіх видів діяльності, що підпадають під дію Протоколу, які мають незначний або тимчасовий вплив. Якщо діяльність має не більше ніж незначний або тимчасовий вплив, повинна

бути проведена первинна екологічна оцінка, а якщо вона має більш ніж незначний або тимчасовий вплив, повинна бути проведена комплексна екологічна оцінка. Усі види діяльності, як урядові, так і неурядові, на території Договору про Антарктику підпадають під дію цих положень, за винятком рибальства, тюленів, китобійного промислу та надзвичайних операцій, оскільки вони підпадають під дію інших міжнародних документів.

7. Керівні принципи з оцінки впливу на навколишнє середовище в Арктиці 1997 р. (Арктичні рекомендації) хоча і не є юридично обов'язковими, визначають, що оцінку впливу на довкілля слід застосовувати до діяльності в Арктиці, пов'язаної з експлуатацією як відновлюваних, так і невідновлюваних природних ресурсів, громадським використанням, військовою діяльністю та розвитком інфраструктури для різних цілей і яка може спричинити значний вплив на навколишнє середовище. У рекомендаціях також зазначається, що чутливість арктичних районів може виправдати застосування нижчих порогових рівнів для оцінки впливу, які визнають чутливість арктичних районів і потенціал кумулятивного впливу. Критерії чутливості в морському контексті можуть ґрунтуватися на таких факторах, як тривалість проекту, статус морських видів, середовищ існування та екосистем у конкретних морських районах, рівень виробництва або кількість викидів, задіяних у конкретному проекті, а також наукове та культурне значення конкретних морських районів.

8. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті 1991 р. Відповідно до Конвенції, держави-учасниці повинні вжити необхідних правових, адміністративних або інших заходів для проведення оцінки впливу на довкілля для запропонованих видів діяльності, перелічених у Додатку I, які можуть спричинити значний несприятливий транскордонний вплив. В даний час транскордонний вплив обмежується «будь-яким впливом, не виключно глобального характеру, в межах території, що знаходиться під юрисдикцією сторони, викликаним передбачуваною діяльністю, фізичне походження якої повністю або частково знаходиться в межах території, що знаходиться під юрисдикцією іншої сторони». Сторони зобов'язані встановити процедуру такої оцінки для видів діяльності, перелічених у Додатку I до Конвенції, які можуть спричинити значний несприятливий транскордонний вплив. З видів діяльності, перелічених у Додатку I, нафтогазопроводи великого діаметру та видобуток вуглеводнів на шельфі є найбільш актуальними для морських акваторій. Сторони також зобов'язані вступати в обговорення, за ініціативою будь-якої сторони, щодо того, чи може діяльність, не перелічена в Додатку I, спричинити несприятливий транскордонний вплив, і якщо вони погоджуються піддати таку діяльність встановленій процедурі оцінки впливу.

9. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з екологічних питань. (Оргуська конвенція). Повідомлення та консультації з постраждалими сторонами є невід'ємною складовою процесу оцінки впливу на довкілля у морських та прибережних районах. Ці вимоги щодо повідомлення та консультацій з громадськістю також узгоджуються з національними адміністративно-правовими принципами свободи інформації, участі громадськості у прийнятті урядових рішень та доступу осіб до природного правосуддя щодо рішень, які їх стосуються. Ці принципи належного врядування визнані в міжнародному екологічному праві. Оргуська конвенція 1998 року розвиває ці принципи в контексті прийняття екологічних рішень і чітко визнається в Конвенції.

Стаття 4 Оргуської конвенції вимагає від сторін забезпечити, щоб їхні державні органи у відповідь на запит про надання екологічної інформації надавали таку інформацію громадськості в рамках національного законодавства, включаючи копії фактичної документації. Визначення «екологічна інформація» є дуже вичерпним і включає в себе будь-яку інформацію в письмовій, візуальній, звуковій, електронній або будь-якій іншій матеріальній формі щодо:

а) стан елементів навколишнього середовища, таких як повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічне різноманіття і його компоненти, а також взаємодія між цими елементами;

б) такі фактори, як речовини, енергія, шум і радіація, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні заходи, екологічні угоди, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть вплинути на елементи навколишнього середовища і прийняття екологічних рішень;

в) стан здоров'я і безпеки людини, умови життя людини, культурні об'єкти і споруди в тій мірі, в якій на них впливає або може впливати стан елементів навколишнього середовища.

Визначення екологічної інформації не обмежується навколишнім середовищем у сферах національної юрисдикції, і тому зобов'язання за Оргуською конвенцією можуть тлумачитися як такі, що застосовуються до інформації про стан навколишнього середовища в морських районах у межах та за межами національної юрисдикції в тій мірі, в якій вона відома державним органам сторін Конвенції.

Сторони Конвенції повинні бути активними у забезпеченні того, щоб їхні державні органи володіли та оновлювали екологічну інформацію, яка має відношення до їхніх функцій, і щоб були створені обов'язкові системи для забезпечення належного потоку інформації до органів державної влади про запропоновані та існуючі види діяльності, які можуть суттєво вплинути на навколишнє середовище, і щоб така інформація була прозорою та ефективно доступною. Крім того, вони повинні передбачати участь громадськості у прийнятті рішень.

Потенційним забудовникам рекомендується якомога раніше обговорити свої пропозиції з відповідними органами планування. Орган планування повинен бути в змозі визначити, чи може пропозиція перейти безпосередньо до офіційної заявки на планування, чи забудовник повинен перейти до непередбачених, але структурованих консультацій з оцінки впливу на довкілля перед подачею заявки. Існує також можливість, що орган планування рекомендуватиме прямий перехід до формального скринінгу/визначення обсягу або навіть безпосередньо до формального визначення обсягу. Структурований процес консультацій перед подачею заявки, якщо він використовується, є можливістю для розробника визначити основні обмеження та потенційні проблеми, пов'язані з розробкою. До цього процесу мають бути залучені ключові зацікавлені сторони, однак обсяг обговорень буде варіюватися залежно від пропозицій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бредіхіна В.Л. Зміст та юридична природа поняття ресурсно- екологічної безпеки. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 103–109.
2. Григоренко А.В. Охорона навколишнього природного середовища. Екологічна безпека. Законодавство. Методики. Рекомендації : практичний посібник. Харків : вид-во «Право», 2017. 288 с.
3. Калетнік Г.М. Організація і економіка використання біоресурсів: підручник / Г. М. Калетнік, О. П. Скорук, Д. М. Токарчук ; Вінниц. нац. аграр. ун-т. Вінниця : ВНАУ, 2018. 296 с.

УДК 351.74:343.85]:[316.77:004]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/194

ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ

INFORMATION AND COMMUNICATION SUPPORT FOR PREVENTIVE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES: APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT AND FEATURES OF IMPLEMENTATION

Євтушенко Д.С., д.філос. у галузі права (PhD),
старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Титаренко М.В., д.філос.у галузі права (PhD),
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Рубель А.М., здобувач юридичного факультету
Запорізький національний університет

Особливостям реалізації превентивної діяльності як одній зі важливих складових діяльності правоохоронних органів варто приділити увагу з огляду на те, що правильний підбір форм і методів превентивної діяльності суб'єктами її здійснення є запорукою зниження відсотку вчинення протиправних діянь особами, які за своєю поведінкою, мають ознаки таких, які можуть бути схильними для вчинення таких діянь вперше, або вчинення протиправних діянь особами, що вже були притягнені до відповідальності за протиправні діяння раніше. Превентивна діяльність, яка здійснюється правоохоронними органами, з огляду на свою специфіку, здатна мінімізувати або ж ліквідувати фактори й умови, які можуть впливати на руйнування правосвідомості як населення в цілому, так і окремих груп або окремих осіб. При цьому необхідно наголосити на важливості володіння комунікативними навичками та комунікативною культурою працівниками правоохоронних органів, які здійснюють в межах своїх повноважень превентивну діяльність, зокрема при спілкуванні з населенням, що є невід'ємною частиною загальної та індивідуальної превентивної діяльності правоохоронних органів, а також комунікації з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадськими об'єднаннями тощо з метою ефективного, оперативного досягнення мети превентивної діяльності. Об'єктом роботи є суспільні відносини, пов'язані із здійсненням превентивної діяльності правоохоронними органами. Предметом роботи є підходи до визначення поняття інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів та особливості реалізації останнього. При написанні роботи використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання (спеціально юридичний, логічний, порівняльно-правовий, метод експертних оцінок, прогнозування тощо), що й дозволило комплексно проаналізувати підходи до визначення поняття інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів, а також його складових, проаналізувати особливості реалізації такої діяльності в цілому. Аналізуючи підходи до визначення понять «превентивної діяльності правоохоронних органів», «інформаційно-комунікативної спроможності», виділення з останньої складових «комунікативної компетентності» та «інформаційно-комунікативної функції», визначаючи особливості кожного з понять, характерні їх ознаки та особливості реалізації в сучасних умовах, варто наголосити на важливості інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів як однієї із особливих видів діяльності останніх з метою забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, підтримання правопорядку, законності, забезпечення публічної безпеки, попередження й припинення протиправних діянь, мінімізації та ліквідації факторів, причин і умов здійснення останніх, при цьому включаючи інформаційно-комунікативну складову, яка є невід'ємною частиною загальної та індивідуальної превентивної діяльності правоохоронних органів.

Ключові слова: комунікативна культура, інформаційно-комунікативне забезпечення, комунікативні компетентності, превенція, превентивна діяльність, правоохоронні органи, поняття, реалізація, законодавство.

The peculiarities of implementing preventive activities as one of the important components of law enforcement activities should be given attention given that the correct selection of forms and methods of preventive activities by the subjects of its implementation is the key to reducing the percentage of unlawful acts committed by persons who, by their behavior, have signs of being prone to commit such acts for the first time, or committing unlawful acts by persons who have already been prosecuted for unlawful acts before. Preventive activities carried out by law enforcement agencies, due to their specificity, can minimize or eliminate the factors and conditions that may affect the destruction of legal consciousness of the population as a whole, as well as of certain groups or individuals. At the same time, it is necessary to emphasize the importance of communication skills and communication culture of law enforcement officers who carry out preventive activities within their powers, in particular when communicating with the public, which is an integral part of the general and individual preventive activities of law enforcement agencies, as well as communication with other state authorities, local governments, enterprises, institutions, organizations, public associations, etc. in order to effectively and efficiently achieve the goal of preventive activities. The object of the study is social relations related to the implementation of preventive activities by law enforcement agencies. The subject matter of the work is approaches to defining the concept of information and communication support for preventive activities of law enforcement agencies and the specifics of the latter. When writing this work, the author used both general scientific and special methods of scientific cognition (specifically, legal, logical, comparative legal expert assessments, forecasting, etc.), which allowed for a comprehensive analysis of the approaches to defining the concept of information and communication support for preventive law enforcement activities, as well as its components, and to analyze the specifics of such activities in general. Analyzing the approaches to the definition of the concepts of «preventive activity of law enforcement agencies», «information and communication capacity», and the separation of «communication competence» and «information and communication function» from the latter, and defining the features of each of the concepts, their characteristic features and peculiarities of implementation in modern conditions, it is worth emphasizing the importance of information and communication support for preventive activity of law enforcement agencies as one of the special activities of the latter to ensure the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, maintain law and order, ensure public safety, prevent and stop unlawful acts, minimize and eliminate the factors, causes and conditions of the latter, while including the information and communication component, which is an integral part of the general and individual preventive activities of law enforcement agencies.

Key words: communicative culture, information and communication support, communicative competencies, prevention, preventive activity, law enforcement agencies, concept, implementation, legislation.

Вступ. Актуальність. Особливостям реалізації превентивної діяльності як одній зі важливих складових діяльності правоохоронних органів варто приділити увагу з огляду на те, що правильний підбір форм і методів превентивної діяльності суб'єктами її здійснення є запорукою зниження відсотку вчинення протиправних діянь особами, які за своєю поведінкою, мають ознаки таких, які можуть бути схильними для вчинення таких діянь вперше, або вчинення протиправних діянь особами, що вже були притягнені до відповідальності за протиправні діяння раніше. Превентивна діяльність, яка здійснюється правоохоронними органами, з огляду на свою специфіку, здатна мінімізувати або ж ліквідувати фактори й умови, які можуть впливати на руйнування правосвідомості, правової культури як населення в цілому, так і окремих груп або окремих осіб. При цьому необхідно наголосити на важливості володіння комунікативними навичками та комунікативною культурою працівниками правоохоронних органів, які здійснюють в межах своїх повноважень превентивну діяльність, зокрема при спілкуванні з населенням, що є невід'ємною частиною загальної та індивідуальної превентивної діяльності правоохоронних органів, а також комунікації з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадськими об'єднаннями тощо з метою ефективного, оперативного досягнення мети превентивної діяльності.

Об'єктом роботи є суспільні відносини, пов'язані із здійсненням превентивної діяльності правоохоронними органами. Предметом роботи є підходи до визначення поняття інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів та особливості реалізації останнього.

При написанні роботи використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання (спеціально юридичний, логічний, порівняльно-правовий, метод експертних оцінок, прогнозування тощо), що й дозволило комплексно проаналізувати підходи до визначення поняття інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів, а також його складових, проаналізувати особливості реалізації такої діяльності в цілому.

Ступінь дослідження питання. На особливості здійснення превентивної діяльності правоохоронними органами, зокрема на ролі Національної поліції України як суб'єкта здійснення останньої, звертали увагу у своїх працях Джафарова О.В., Іщенко І.В., Парханов В.Р., Ярмакі Х.П., Пилипів Р.М., Веселов М.Ю., Жбанчик А.В., Волков Ю.М., Школа С.М. та ін., в т.ч. аналізуючи особливості здійснення такої діяльності і в період дії правового режиму воєнного стану (Іванов А.О.). Питанням комунікативної компетентності в діяльності правоохоронних органів присвячені праці Землянської О.В., Жук Н.А., Зубенко І.В., психології та особливостям комунікативної підготовки співробітників правоохоронних органів присвячені праці Розова В.І., Якимчук М.Ю., Козубенко І.В. та ін. Тож дослідження інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів набуває актуальності з огляду на важливість першого для ефективного здійснення превентивної діяльності зазначеними суб'єктами в цілому та досягнення її мети зокрема.

Виклад основного матеріалу. І. Превентивна діяльність правоохоронних органів: підходи до визначення поняття та особливості реалізації. Як за звичайних умов існування держави, так і за умов дії правового режиму воєнного стану, не лише не втрачає актуальності питання особливостей здійснення превентивної діяльності правоохоронними органами, а й підвищується увага до останніх з огляду на важливість забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, підтримання правопорядку, законності, забезпечення публічної безпеки, попередження й припинення протиправних діянь, мінімізація та ліквідація факторів, причин і умов, що є чинниками виникнення стимулів до здійснення протиправних діянь, саме тому доцільним є визначення змісту превентивної діяльності правоохоронних органів та особливостей реалізації останньої. Так, існує декілька підходів до визначення поняття «превентивна діяльність правоохоронних органів», наприклад, дослідник Школа С.М. акцентує увагу у своїх роботах на особливостях здійснення такої діяльності працівниками Національної поліції України, до повноважень підрозділів якої входить профілактика правопорушень, та до цього ж дослідник визначає превенцію правопорушень як «цілеспрямовану діяльність підрозділів і служб поліції з метою виявлення, усунення і зниження негативного впливу чинників, що зумовлюють учинення кримінальних і адміністративних правопорушень, формування позитивного середовища соціалізації й корегування поведінки осіб, схильних до вчинення правопорушень» [1, с. 130]. До того ж автор акцентує увагу, що превентивна діяльність правоохоронних органів є складовою їх адміністративної діяльності. При цьому з поняття можна виділити умовно дві складових: перша складова безпосередньо пов'язана із вже згаданою мінімізацією або ж ліквідацією причин, умов, факторів, що мають вплив на здійснення протиправних діянь (усунення «шкідливих», «негативних» чинників, а друга складова – «позитивна», формування таких умов або ж середовища, за якого з'являється можливість впливу на правосвідомість, на правову культуру осіб, щодо яких здійснюється превентивна діяльність.

В свою чергу колектив авторів навчального посібника «Профілактична (превентивна) діяльність патрульної поліції» [2, с. 10] визначає превентивну діяльність як складову адміністративної діяльності, за якої відбувається здійснення впливу на свідомість осіб за допомогою методу переконання з метою недопущення (профілактики; запобігання; превенції) вчинення правопорушень через специфічні форми, з урахування специфіки правоохоронного органу (в цьому випадку мова йдеться про патрульну поліцію), а саме превентивні поліцейські заходи [3, с. 55]. Так, ознаками превентивної діяльності патрульної поліції дослідник визначає, по-перше, домінуючий метод превентивної діяльності правоохоронних органів, а саме метод переконання, по-друге, мету здійснення такої діяльності – профілактика протиправних діянь, по-третє, індивідуалізацію форм здійснення превентивної діяльності, з огляду на специфіку того органу, який таку діяльність реалізує.

В свою чергу, дослідник Танько А., до превентивних заходів, що реалізуються працівниками поліції, додає ще «діагностичні і моніторингові заходи щодо виявлення причин і умов здійснення адміністративних правопорушень; заходи підтримання і підвищення рівня публічної безпеки та порядку; заходи щодо моніторингу оперативної обстановки в державі, аналізу і узагальнення результатів та ефективності поліцейської діяльності; цілодобове патрулювання території обслуговування для підтримання належної охорони громадського порядку; заходи, спрямовані на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці; заходи із запобігання та припинення насильства в сім'ї тощо» [4, с. 202]. Варто погодитися з автором щодо важливості моніторингу як складової превентивної діяльності правоохоронних органів з огляду на те, що саме специфіка такої діяльності, цільове направлення на запобігання тим чи іншим видам протиправних діянь, бере початок з виявлення умов, факторів, причин, що є безпосередньо пов'язаними із вчиненням правопорушень та злочинів. Виявлення криміногенних факторів, виявлення «негативних» умов, що можуть впливати на окрему особу, коло осіб, або суспільство в цілому (безпосередній або опосередкований вплив «негативних ідей»)

сприяють недопущенню вчинення протиправних діянь в майбутньому іншими особами (які ще не вчиняли протиправних діянь), або ж особами, які вже притягалися до відповідальності за вчинення останніх раніше. Такий моніторинг є однією з ефективних складових превентивної діяльності правоохоронних органів з огляду на вплив результатів вивчення причин, які стали поштовхом для вчинення протиправних діянь раніше, на можливість прогнозування поведінки інших осіб та запобігання вчиненню протиправних діянь в подальшому.

Дослідник Іванов А.О. аналізуючи особливості превентивної діяльності Національної поліції України, в т.ч. й під час дії правового режиму воєнного стану, та підходи до визначення превентивної діяльності іншими науковцями, наголошує на тому, що «поняття «превенція» і «превентивна діяльність» можуть широко використовуватися для формалізації комплексної діяльності органів державної влади і, зокрема, поліції у всьому ланцюжку етапів діяльності останніх задля недопущення реалізації протиправних намірів і бажань у фактичних діяннях, а також усунення чи трансформації протиправних думок, намірів і бажань та створення надійних стримуючих факторів» [5, с. 137]. Так, у визначеному понятті дослідник акцентує увагу на сутності превентивної діяльності, яка полягає у запобіганні не лише протиправним діянням, а й профілактиці виникнення «думок, намірів, бажань», тобто внутрішніх поштовхів до діяння на основі власних переконань, автор також виділяє і суб'єктів реалізації превентивної діяльності, а саме органи державної влади, з акцентом на органи поліції у такій реалізації. Варто погодитися з автором щодо характеру такої діяльності, що визначена як комплексна діяльність, системна діяльність з метою профілактики вчинення протиправних діянь, при цьому така діяльність має безпосередній вплив на правову культуру та правову свідомість суб'єкта або суб'єктів, щодо яких превентивна діяльність здійснюється.

В той же час дослідниця Джафарова О.В. при аналізі ролі Національної поліції як провідного суб'єкта здійснення превентивної діяльності надає визначення превентивної діяльності Національної поліції, а саме: «превентивна діяльність Національної поліції – це окрема функція Національної поліції, зміст якої вмонтовано в завдання та повноваження поліцейських і представляє собою систему взаємоузгоджених, системних, цілеспрямованих випереджувальних заходів і дій, які спрямовані на перешкоджання виникненню тих чи інших форм соціальних відхилень, девіантної поведінки, а також їх розповсюдження у суспільстві» [5, с. 178]. Автор виділяє превентивну діяльність Національної поліції України, не як складову діяльності останньої, а як її функцію, при цьому наголошує на всеосяжності її, яка знайшла своє втілення в змісті завдань та повноважень працівників поліції. При цьому варто погодитися із ознаками діяльності (заходів), а саме: системність, взаємоузгодженість, цілеспрямованість, випереджувальність тих заходів, що застосовуються в межах реалізації превентивної діяльності.

Так, превентивна діяльність правоохоронних органів, не зважаючи на множинність підходів до визначення поняття, моє свої характерні, специфічні ознаки, які притаманні саме такій діяльності і відрізняють її від інших видів діяльності правоохоронних органів. Такими ознаками є: підзаконність; цілеспрямованість; зорієнтованість на попередження вчинення правопорушень, (як особами, які такі правопорушення не вчиняли на момент реалізації методів превентивної діяльності правоохоронними органами або їх підрозділами, так і особами, які такі правопорушення вже вчиняли, з метою недопущення їх повторності); реалізація з метою підтримання правопорядку та формування правосвідомості осіб у дусі його дотримання; виявлення і усунення чинників (моніторинг їх), які впливають на вчинення правопорушень; системність та взаємоузгодженість форм, методів, заходів, що реалізовуються під час здійснення превентивної діяльності; індивідуалізація підбору останніх; оперативність та готовність до змін (якщо попередні методи або заходи не є ефективними, готовність суб'єкта, який їх застосовує, змінити на інші, з огляду на специфіку суб'єкта, щодо якого така діяльність реалізовується) тощо.

II. Інформаційно-комунікативне забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів: підходи до визначення поняття та особливості реалізації. Щодо інформаційно-комунікативних здібностей працівників правоохоронних органів при здійсненні превентивної діяльності як складової діяльності таких органів в цілому, то на важливості формування визначених здібностей, використанні останніх при здійсненні повноважень працівниками правоохоронних органів, наголошується не тільки законодавцем у нормативно-правових актах, що регулюють діяльність того чи іншого правоохоронного органу (наприклад, Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2016 р. № 1179 «Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських» тощо), а й в численних працях вітчизняних дослідників, які присвятили наукові дослідження ролі та значенню комунікативної культури, комунікативній компетентності в діяльності правоохоронних органів.

Так, дослідниця Землянська О.В. розглядаючи питання особливостей професійних компетентностей, в т.ч. комунікативних, працівників підрозділів Національної поліції України, та наголошуючи на визначній ролі таких компетентностей для здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних із спілкуванням (під час виконання професійних обов'язків), в т.ч. з населенням та іншими правоохоронними органами, робить акцент на складності структури комунікативної компетентності, елементами якої визначає наступні: а) комунікативні здібності; б) особливості переробки інформації суб'єктом (інформаційно-комунікативні функції); в) комунікативні уміння та навички; г) комунікативні якості особистості фахівця [6, с. 134]. При цьому дослідниця робить акцент на тому, що такі комунікативні компетентності є у людини від природи і впродовж життя вони можуть розвиватися, змінюватися, корегуватися тощо, залежно від розвитку професійних якостей, в процесі навчання особи, підвищення кваліфікації, в т.ч. професійної, в процесі професійної діяльності, а інформаційно-комунікативна функція, в свою чергу, за думкою актора, складається з «формування, передання та прийому інформації» [6, с. 135]. При цьому дослідниця акцентує увагу на ролі комунікативних компетентностей для працівників Національної поліції України, а саме допоміжну функцію при: «1) складанні уяви про людину, з якою працівник зіштовхується в своїй діяльності – формування своєрідного портрету співбесідника на основі зовнішньої інформації, аналізу поведінки, вербальної та невербальної інформації; 2) налагодженні комунікації – пошук адекватних засобів, стилю (формального, неформального) комунікації з партнером, побудова сприятливої психологічної атмосфери для спілкування; 3) виявленні та вирішенні професійних конфліктів; 4) пошуку та використанні шляхів і засобів впливу на людей з ціллю вирішення професійних завдань; 5) побудові сприятливої психологічної атмосфери в підрозділі, підвищення групової згуртованості» [6, с. 135]. Так, з огляду на виділені функції при інформаційно-комунікативному забезпеченні діяльності Національної поліції України, можна зазначити, що такі особливі допоміжні функції є безпосередньо пов'язаними із реалізацією завдань превентивної діяльності правоохоронних органів. Саме тому, що завдяки таким функціям відбувається аналіз ситуації, аналіз чинників і умов, що так чи інакше впливають на особу або осіб, щодо яких здійснюється превентивна діяльність, відбувається складання портрету, в т.ч. психологічного, особи, з якою ведеться

індивідуальна профілактична бесіда, відбувається і вибір (на основі специфіки тієї чи іншої особи, її окремих рис, її поведінки, поглядів, переконань) форм і методів превентивної діяльності.

В той же час, дослідник Якимчук М.О., визначає «комунікативну компетентність працівника поліції» як «комплекс особистісних якостей та здібностей за допомогою яких працівник поліції досягає вершин свого професіоналізму, шляхом побудови конструктивної та ефективної мовленнєвої діяльності в будь-яких життєвих ситуаціях з різними типами особистостей» [7, с. 3], при цьому погоджуючись із дослідником Зеленим В., автор робить посилання на визначення останнім ролі комунікативної спроможності працівника правоохоронних органів при реалізації своїх повноважень, зазначаючи, що «комунікативний елемент є однією з найважливіших складових створення іміджу правоохоронних органів за допомогою взаємодії із засобами масової інформації та громадськістю задля формування у неї необхідних суджень про діяльність зазначених органів» [7, с. 3]. Ще один дослідник, позиція якого співпадає із попередніми, Козубенко І.В. в своїй праці, присвяченій комунікативній складовій професійної діяльності поліцейського, визначає останню як «сукупність знань, умінь і навичок, завдяки яким людина може конструктивно спілкуватися та взаємодіяти в будь-яких життєвих ситуаціях, з різними типами особистостей, спираючись на набутий досвід і культуру спілкування. Вона є результатом навчально-пізнавальної та практичної діяльності, а також результатом власного життєвого досвіду» [8, с. 126]. Так, підходи до визначення поняття комунікативної компетентності, інформаційно-комунікативної компетентності тощо різних дослідників, зводяться до більшості спільних рис. Перед тим, як такі особливі риси інформаційно-комунікативного забезпечення діяльності правоохоронних органів, в т.ч. й превентивної діяльності, визначити, варто також звернути увагу на вже згаданий попередньо Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2016 р. № 1179 «Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських», в продовження думки щодо важливості інформаційно-комунікативного забезпечення діяльності правоохоронних органів, і зробити наголос на одній з груп правил, які умовно можна виділити у визначеному акті, це правила, що регулюють комунікативну культуру, культуру ділового мовлення поліцейських, такі як: «…заборонено бути зверхнім, погрожувати, іронізувати, використовувати ненормативну лексику та допускати дискримінацію в будь-якій формі…», «дотримуватися норм ділового мовлення, не допускати використання ненормативної лексики», «контролювати свої почуття та емоції…» [9], під час спілкування із громадськістю Правилами визначено необхідність «надати можливість особі висловити власну думку», «висловлювати вимоги чи зауваження, що стосуються особи, у ввічливій та переконливій формі», «бути тактовним та доброзичливим» [9] тощо, виявляючи тим самим повагу до гідності кожного члена суспільства. Так, особливостями інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів умовно можна виділити: особливість набуття (набувається з народження, та має здатність модифікуватися, розвиватися, змінюватися, пристосовуватися до умов); особливість зміни (під впливом чинників – навчання, професійний розвиток, професійне зростання, підвищення професійної кваліфікації, стажування тощо); особливість закріплення норм (закріплено або передбачається нормами, що містяться в чинному законодавстві, або в «базових» нормативно-правових актах, що регулюють функціонування того чи іншого правоохоронного органу, або дотичних до них, спеціалізованих, присвячених етичним нормам, дотримання яких є обов'язковим для працівників правоохоронних органів); функціональне призначення (для ефективного здійснення превентивної діяльності правоохоронними органами, з огляду на допоміжний характер інформаційно-комунікативних компетентностей для визначення особливостей осіб, щодо яких здійснюється превентивна діяльність правоохоронними органами, підбір на цій основі форм і методів такої діяльності та оперативність зміни останніх у відповідності до особливостей осіб).

Висновки. Таким чином, аналізуючи підходи до визначення понять «превентивної діяльності правоохоронних органів», «інформаційно-комунікативної спроможності», виділення з останньої складових «комунікативної компетентності» та «інформаційно-комунікативної функції», визначаючи особливості кожного з понять, характерні їх ознаки та особливості реалізації в сучасних умовах, варто наголосити на важливості інформаційно-комунікативного забезпечення превентивної діяльності правоохоронних органів як однієї із особливих видів діяльності останніх з метою забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, підтримання правопорядку, законності, забезпечення публічної безпеки, попередження й припинення протиправних діянь, мінімізації та ліквідації факторів, причин і умов здійснення останніх, при цьому включаючи інформаційно-комунікативну складову, яка є невід'ємною частиною загальної та індивідуальної превентивної діяльності правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Школа С. М. Правові засади профілактичної роботи Національної поліції України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3. С. 129–132.

2. Профілактична (превентивна) діяльність патрульної поліції: навч. пос. уклад. О.І. Ульянов, О.Т. Ніколаєв, О.Ю. Конєв, Є.Ф. Бахчеван; ОДУВС. 2017. 118 с.

3. Кремова Д.С. Адміністративна та превентивна діяльність правоохоронних органів: співвідношення понять. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності : збірник матеріалів засідання № 5 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 24 березня 2023 р.)* Кропивницький: ТОВ «Центрально-Українське видавництво». С. 53 – 56.

4. Танько А. В. Стратегічні завдання та форми діяльності органів Національної поліції України як суб'єкта реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини. *Адміністративне право і процес.* № 2. 2020. С. 199-205

5. Іванов А.О. Превентивна діяльність органів поліції: реалії та виклики в умовах воєнного стану. *Право і безпека*. 2022. № 4 (87). С. 135-144.

6. Землянська О.В. Комунікативна компетентність та її роль в діяльності працівника поліції. *Підготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917–2017 рр.)*. Харків, 2017. С. 134–136.

7. Якимчук М. Ю., Шнайдер А. О. Комунікативна компетентність як складова професійної діяльності працівника поліції. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2020. № 2(22). С. 1–11.

8. Козубенко І.В. Комунікативна складова професійної діяльності поліцейського. *Юридична психологія*. 2022. № 2(31). С. 122–129.

9. Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2016 р. № 1179. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/195

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПОЗАСУДОВЕ (АДМІНІСТРАТИВНЕ) ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ

IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO OUT-OF-COURT (ADMINISTRATIVE) APPEAL OF DECISIONS, ACTIONS OR INACTION OF OFFICIALS

Лахова О.В.,
к.ю.н., доцент
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглядаються питання щодо процедури реалізації права на позасудове (адміністративне) оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб. Розглянуто механізми здійснення права на оскарження та аналізує нормативно-правову базу, що регулює цей процес. Особлива увага приділяється правовим засадам, які покладено в основу адміністративного оскарження, а також ефективності та доступності цього механізму для громадян та юридичних осіб. Дослідження здійснюється з метою виявлення можливостей покращення процедур адміністративного оскарження та підвищення захисту прав суб'єктів адміністративних відносин. Окрема увага приділяється аналізу нормативно-правовим механізмам, що регулють цей процес, а також ефективності та доступності механізму оскарження для громадян та юридичних осіб. Визначено правову природу реалізації права на позасудове (адміністративне) оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб; стадії такого оскарження та його інстанційність. Наголошено на відносинах підпорядкування в процесі реалізації адміністративної процедури позасудового (альтернативного) оскарження рішень, дій та бездіяльності посадових осіб. Акцентовано на необхідності конкретизації процедури саме юридичної відповідальності для уповноважених на розгляд скарг та реалізацію результатів оскарження суб'єктів, що не додержують встановлені нормативні приписи щодо процедур оскарження. Вагомою задаю ефективності позасудового оскарження на сучасному етапі є його шаблонна формалізованість без мети пошуку істини по суті. Запропоновано окремі критерії для оптимізації процедур адміністративного оскарження та підвищення захисту прав суб'єктів адміністративних відносин.

Ключові слова: рішення, дії та бездіяльність посадових осіб, право на позасудове (адміністративне) оскарження, позасудове (альтернативне) оскарження, колегії з розгляду скарг, скарга, позасудове оскарження, позасудові інстанції оскарження, квазісудове оскарження, суб'єкти владних повноважень, адміністративні процедури, підпорядкування, адміністративний процес, адміністративна юстиція, правове регулювання, юридична відповідальність.

The article deals with the procedure for exercising the right to out-of-court (administrative) appeal of decisions, actions or inaction of officials. The mechanisms of exercising the right to appeal are considered and the legal framework regulating this process is analyzed. Special attention is paid to the legal principles underlying the administrative appeal, as well as the effectiveness and accessibility of this mechanism for citizens and legal entities. The research is carried out with the aim of identifying opportunities for improving administrative appeal procedures and increasing the protection of the rights of subjects of administrative relations. Particular attention is paid to the analysis of regulatory and legal mechanisms regulating this process, as well as the effectiveness and accessibility of the appeal mechanism for citizens and legal entities. The legal nature of exercising the right to out-of-court (administrative) appeal of decisions, actions or inaction of officials has been defined; stages of such an appeal and its instantiation. The relations of subordination in the process of implementation of the administrative procedure of out-of-court (alternative) appeal of decisions, actions and inaction of officials are emphasized. Emphasis is placed on the need to specify the procedure of legal responsibility for entities authorized to consider complaints and implement the results of appeals, which do not comply with established regulations regarding appeal procedures. A significant problem of the effectiveness of out-of-court appeals at the current stage is its formulaic formalization without the goal of finding the truth in substance. Separate criteria are proposed to optimize administrative appeal procedures and increase the protection of the rights of subjects of administrative relations.

Key words: decisions, actions and inaction of officials, the right to extrajudicial (administrative) appeal, extrajudicial (alternative) appeal, panels for reviewing complaints, complaint, extrajudicial appeal, extrajudicial appeals, quasi-judicial appeal, subjects of authority, administrative procedures , subordination, administrative process, administrative justice, legal regulation, legal responsibility.

Постановка проблеми. Одним із основних завдань на будь-якому етапі становлення демократичної правової держави є забезпечення ефективного функціонування механізмів захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також забезпечення законності у різних сферах суспільного життя. У сфері публічно-правових відносин часто виникають конфлікти між державними органами та їх посадовими особами, з одного боку, та фізичними і юридичними особами – з іншого. Ці конфлікти стосуються рішень, дій чи бездіяльності владних суб'єктів, які, на думку іншої сторони адміністративно-правових відносин, порушують її права чи законні інтереси. Вирішення таких конфліктів здійснюється у визначених правовими нормами процесуальних формах. Одним із механізмів врегулювання конфліктів та формою захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб, є позасудове (адміністративне) оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження, що стосуються сутності процедури оскарження дій державних органів та їх посадових осіб, адміністративних процедур, адміністративного судочинства та механізмів реалізації зазначених категорій, викладені у працях А.Т. Боннера, В.Д. Бринцева, І.П. Голосніченка, А.І. Єлістратова, І.Б. Коліушко, О.М. Пасенюка, Н.Б. Писаренко, Ю.С. Педька, Н.Г. Саліщевої, А.О. Селіванова, Ю.М. Старілова, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенка, Н.Ю. Хаманєвої, Д.М. Чечота та інших. Проблематику досудового (позасудового) врегулювання спорів, окрім інших, досліджували такі вчені, як І.А. Балюк, В.Є. Беляневич, В.А. Кройтор, В.В. Рєзнікова, М.І. Титов, В.Д. Чернадчук.

Мета. Метою наукової статті є визначення актуального права на позасудове (адміністративне) оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб.

Виклад основного матеріалу. При вирішенні питання про рівень нормативного регулювання процедури адміністративного оскарження слід враховувати, що детальна урегулювання цієї процедури є необхідною з метою мінімізації можливостей для суб'єктивізму при розгляді та вирішенні скарг, а також для уникнення неоднозначного застосування матеріального права. Одночасно при формуванні окремих адміністративно-процесуальних механізмів важливо враховувати особливості функціонування органів виконавчої влади, зокрема їхню спрямованість на оперативне здійснення функцій державного управління.

Після аналізу нормативних актів, що регулюють адміністративне оскарження, можна зробити висновок, що особливості порядку розгляду та вирішення скарг у різних органах виконавчої влади створюють підстави для поділу процедури адміністративного оскарження на два типи: загальний і спеціальний. Спеціальний порядок адміністративного оскарження має такі характеристики:

а) Наявність спеціальних норм, що встановлюють особливий порядок розгляду скарг.

б) Вимога до письмової форми подання скарг.

в) Встановлення спеціальних строків для подання скарг та скорочення термінів їх розгляду.

г) Передбачення особливих юридичних наслідків внаслідок подання скарги.

д) Специфіка варіантів рішень, які можуть бути прийняті після розгляду скарги.

Адміністративне провадження за скаргами, яке є складовою частиною адміністративного процесу, має ряд характеристик, які притаманні останньому. Для розуміння поняття та структури адміністративного провадження за скаргою необхідно звернутися до різних підходів, сформованих у літературі, щодо визначення змісту терміну «адміністративний процес»[1; 3].

На нашу думку, в сучасних теоретичних розуміннях адміністративного процесу обґрунтовано висвітлюється його «широке» тлумачення, яке описує його як урегульовану правовими нормами діяльність органів виконавчої влади та інших уповноважених законом органів, пов'язану із розглядом і вирішенням індивідуальних адміністративних справ. Щодо адміністративного провадження за скаргою, такий підхід є ключовим, оскільки дозволяє розглядати його як частину адміністративного процесу з усіма його наслідками. По-перше, це підтверджує управлінський характер адміністративного провадження за скаргою як форму управлінської діяльності відповідних органів виконавчої влади. По-друге, оскільки будь-яка управлінська діяльність базується на логічній послідовності, можна виділити окремі етапи (стадії) її здійснення. По-третє, адміністративне провадження за скаргою ґрунтується на загальних принципах адміністративного процесу, але через свої особливості воно має власні принципи.

Адміністративне провадження за скаргами слід розглядати як закріплену правовими нормами діяльність органів виконавчої влади (їх посадових чи службових осіб), спрямовану на розгляд і вирішення адміністративної справи за скаргою. Процес реалізації права на оскарження, подібно до будь-якого процесу, має свою структуру та організацію, яка складається із стадій, на кожній з яких застосовуються різні засоби. Механізм реалізації надає можливість розглядати реалізацію як процес з конкретними формами, способами, засобами і стадіями. Таким чином, дослідження проблеми процесу реалізації права на оскарження включає в себе і дослідження його механізму.

Вчені-правознавці вважають, що кожен вид права має свій індивідуальний механізм реалізації [2; 5]. Проте потребують активного дослідження проблеми, пов'язаної з виявленням способів реалізації кожного конкретного виду суб'єктивного права. Практичне значення дослідження механізму реалізації права на оскарження полягає у знаходженні можливостей для посилення ефективності його реалізації.

З урахуванням того, що реалізація права громадян на оскарження залежить від не лише самого громадянина, але й інших суб'єктів, в механізмі реалізації можна виділити засоби і способи на рівні правовикористання, правозастосування і правовиконання. Можна також досліджувати правовий механізм реалізації права на оскарження як у площині нормативного матеріалу, так і на практичному рівні юриспруденції, тобто як конкретні операції (подача скарги, реєстрація, розгляд, ухвалення рішення, його реалізація та ін.).

Під час аналізу структури адміністративного провадження за скаргою можна зробити висновок, що у цьому провадженні можна виділити кілька стадій:

– Початкова стадія, або стадія попередньої обробки скарги, яка включає отримання письмових та усних скарг, їх реєстрацію і направлення на розгляд до відповідних посадових чи службових осіб, або органів, уповноважених розглядати такі скарги.

– Стадія перевірки (розгляду) скарги, під час якої здійснюється збір фактичних даних, необхідних для вирішення справи, їх аналіз та оцінка, а також вибір правових норм, що мають бути застосовані у справі.

– Стадія прийняття рішення за скаргою, що передбачає прийняття відповідного правового акту, документуючи висновки та рішення щодо справи.

– Стадія оскарження рішення, прийнятого після розгляду скарги.

– Стадія виконання прийнятого рішення, що включає здійснення фактичних дій для відновлення порушених прав громадянина чи юридичної особи.

Незважаючи на широкий спектр організаційних заходів, спрямованих на розгляд скарг, ефективність цієї роботи не завжди гарантується. Система страждання інстанційності, де після незадовільного рішення однієї інстанції можливе подальше оскарження в іншу, часто не викликає повної довіри. Інколи органи вищого підпорядкування можуть відправити скаргу підлеглим органам для перевірки. Проте, такий підхід не завжди є об'єктивним, оскільки посадові особи, чи дії яких оскаржуються, можуть брати участь у розгляді скарг. Така практика, коли матеріали для перевірки скарги надсилаються в підпорядковані органи, не завжди гарантує дотримання законності та реалізацію права на оскарження.

Для виправлення даного недоліку набирає важливості підвищення рівня контролю «знизу», що підсилить відповідальність посадових осіб за якість розгляду звернень. Іншими словами, кожна посадова особа має розуміти свою залежність від виборців, трудових колективів, громадських організацій, партій та громадян загалом. Якщо такий контроль буде досягнутий, можна очікувати, що багато причин для скарг і звернень до органів влади більш високого підпорядкування зникнуть, і більшість порушених питань будуть вирішуватися на місці.

З метою зміцнення адміністративно-правового забезпечення права на оскарження бажано закріпити у законодавстві послідовність, у якій громадянин чи представник юридичної особи має звертатися зі скаргою в інстанційному порядку. Водночас необхідно встановити правило, згідно з яким кожен орган розглядає та вирішує лише ті скарги, що надійшли до нього з врахуванням інстанційного порядку оскарження. Скарги, які надійшли з порушенням цього порядку, мають бути направлені в першу інстанцію для вирішення цієї категорії скарг [6].

Центральним етапом адміністративного провадження за скаргою є її розгляд. На цьому етапі суб'єкт вирішення справи виконує дві основні функції: а) проводить аналіз фактичних обставин справи, що включає ознайомлення та перевірку викладених у скарзі відомостей, що свідчать про порушення прав та законних інтересів, а також збирає необхідні матеріали для вирішення справи; б) здійснює юридичну оцінку досліджених матеріалів.

Окремо варто розглянути питання щодо порядку проведення перевірок скарг. На нашу думку, у відомчих інструкціях слід узагальнити процедуру проведення таких перевірок, враховуючи специфіку скарг та особливості діяльності відповідних установ і організацій.

Інформація про прийняте рішення за скаргою є важливою умовою для його реалізації. З нашої точки зору, до такої інформації повинно входити: а) назва органу, що прийняв рішення; б) дата прийняття рішення; в) обставини, які лягли в основу прийнятого рішення; г) порядок

та строки оскарження прийнятого рішення. Ці параметри також мають бути визначені відповідними відомчими адміністративно-правовими нормами.

Розглядаючи юридичні гарантії, що забезпечують законність, об'єктивність та оперативність розгляду скарг, можна класифікувати їх на дві групи: організаційні та процедурні. До організаційних гарантій відносяться: а) визначення посадових (службових) осіб, що мають право розгляду та вирішення скарг; б) визначення осіб, що здійснюють контроль за дотриманням порядку розгляду скарг; в) встановлення правила, згідно з яким розгляд скарги не може проводитися особами, які мають особистий інтерес у вирішенні справи, або існують інші обставини, що породжують сумніви у їхній об'єктивності; г) залучення відповідних спеціалістів для розгляду скарг, якщо це необхідно.

До процедурних гарантій відносяться такі аспекти:

а) Закріплення в нормативних актах основних принципів та ідей провадження, які визначають його основи.

б) Встановлення чітких термінів для розгляду скарг.

в) Визначення правового статусу учасників адміністративного провадження, таких як заінтересовані особи, свідки, перекладачі, експерти та спеціалісти.

г) Регулювання процесу доказування та використання доказів у провадженні.

Однак, існує суттєвий недолік у нормативній регламентації порядку розгляду скарг, який полягає в невизначеності правового статусу деяких учасників провадження та в питанні щодо процесу доказування. Ці аспекти регулюються у Кодексі адміністративного судочинства, проте, лише щодо судового порядку процедури оскарження.

Порядок прийняття рішень органом виконавчої влади або посадовою особою, вимоги до таких рішень як актів правозастосування, та процедура виконання цих рішень є завершальною стадією адміністративного провадження за скаргою. Після розгляду справи, орган виконавчої влади має право прийняти одне з таких рішень: залишити рішення без змін та скаргу без задоволення, частково скасувати рішення та відхилити скаргу, повністю скасувати рішення та задовольнити скаргу, або укласти компромісну угоду.

Також важливо враховувати, що прийняте рішення у результаті розгляду скарги повинно відповідати певним критеріям. Серед цих критеріїв важливо відзначити законність, доцільність, справедливість та обґрунтованість. Рішення можна вважати законним, якщо орган, який проводить розгляд справи за скаргою, відповідно до адміністративно-процедурних норм, докладно перевірив обставини справи та прийняв його відповідно до норм матеріального права, що застосовуються до відповідних правовідносин. Доцільність рішення проявляється у встановленні найбільш оптимального варіанту вирішення справи, що базується на законності та відповідає цілям правового регулювання. Обґрунтованим вважається акт, який, по-перше, базується на ретельно перевірених фактах, у результаті аналізу та юридичної оцінки яких досягнута об'єктивна істина у справі; по-друге, рішення логічно випливає з аналізу фактів та обставин справи.

Контроль за виконанням прийнятого рішення по скарзі завжди має суттєве значення. Право на оскарження можна вважати реалізованим лише тоді, коли прийняте рішення виконано. Наразі у відомчих нормативних актах не встановлено процедури такого контролю. У зв'язку з цим необхідно внести положення, що провадження за скаргою може вважатися завершеним лише після виконання прийнятого по ній рішення, а також визначити основні процедури такого контролю. Наразі ця процедура не має чіткого законодавчого врегулювання, а встановлено лише загальний контроль за дотриманням законодавства щодо розгляду скарг.

Висновки. Підводячи підсумок, можна зазначити, що реалізація права на позасудове (адміністративне) оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб прямо залежна від стану нормативної регламентації юридичної відповідальності за порушення законодавства про розгляд. Виявлені недоліки у цій регламентації пояснюються відсутністю системного підходу до визначення та закріплення окремих видів юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері розгляду і вирішення скарг. З моменту зміни соціально-політичних умов, ряд дій, за які колись передбачалася кримінальна відповідальність згідно з чинним Кримінальним кодексом України, більше не розглядаються як кримінально карані. Скасувавши кримінальну відповідальність за такі дії, як умисне ущемлення посадовою особою прав і охоронюваних законом інтересів громадянина, пов'язане з переслідуванням його за подання в установленому порядку пропозицій, заяв і скарг або за критику, що міститься в них, законодавець не передбачає за їх здійснення адміністративної відповідальності, хоча суспільно-небезпечний характер таких дій є очевидним. Враховуючи конституційну норму про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», вчинення вказаних дій не повинно залишатися без відповідного юридичного реагування.

Проблеми нормативної регламентації проявляються і в регулюванні такого виду юридичної відповідальності, як дисциплінарна відповідальність. Дисциплінарна відповідальність окремих категорій працівників крім Кодексу законів про працю України та Закону України «Про державну службу» визначається статутами чи положеннями про дисципліну. Такий порядок застосування дисциплінарних стягнень не відповідає вимогам ст. 92 Конституції України, яка встановлює, що «організація і діяльність органів виконавчої влади та основи державної служби», «діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» повинні визначатися виключно законами України.

Таким чином, саме відсутність ефективної превенції є тим фактором, який, попри наявність регламентованих адміністративних процедур розгляду скарг в контексті адміністративного оскарження, обумовлює неефективнівть та зневіру до позасудового (адміністративного) оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лученко Д. В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти. *Монографія.* Харків : Право, 2017. 440 с.

2. Бородін І.Л. Про співвідношення понять «скарга» та «позов». *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* Донецьк, 2000. № 4. С. 80–84.

3. Грибок І.О. Поняття та ознаки адміністративно-правових спорів. *Збірник тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Другі осінні юридичні читання».* Хмельницький, 2003. С. 208–209.

4. Порядок розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1128. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 750 (зі змінами).

5. Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. Досудове, альтернативне, позасудове врегулю- вання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. *Підприємництво, гос- подарство і право*. 2019. № 1. С. 38–44. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/8.pdf.

6. Про адміністративні послуги. *Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. Офіційний вісник України. 2012. 15 жовт. 2012 р. (№ 76). С. 44* (зі змінами).

УДК 341.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/196

Левченко І.С.,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАДМІСІЇ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF READMISSION WITHIN THE EUROPEAN UNION

Анотація. Стаття присвячена розвитку міжнародно-правового регулювання реадмісії в рамках Європейського Союзу. Розглядається зобов'язання щодо реадмісії власних громадян країн-членів ЄС та громадян третіх країн, що перебувають на території Союзу нелегально. Такі зобов'язання досліджуються як частина Європейської політики сусідства, реалізація якої відбувається через спільні плани дій та через угоди про асоціацію між ЄС та третіми країнами. Доводиться, що однією з цілей ЄПС є розбудова партнерства в сфері міграції на основі глибшого розуміння взаємних інтересів.

В статті робиться висновок, що ЄПС не стала повністю успішною через невідповідність законодавства окремих третіх держав acquis communautaire ЄС, і навіть поступове зближення інтересів через партнерські стосунки в сфері торгівлі не призвело до гармонізації політик щодо реадмісії, особливо враховуючи те, що політика реадмісії ЄС залишалася орієнтованою першочергово на забезпечення його безпеки, а не інтересів третіх держав. В статті цей феномен проілюстрований на прикладі боротьби з нелегальною міграцією та прикордонного контролю на південних кордонах ЄС, де плани щодо політики сусідства виявилися практично повністю зав'язаними на дані питання.

В статті показується яким чином плани дій щодо ЄПС погоджуються з країнами-партнерами саме в сфері контролю міграції та реадмісії. Такі плани мають спільну основу, проте завжди узгоджуються з окремими країнами-партнерами і, що найголовніше, завжди мають євроцентричний характер, тобто завжди слугують більше інтересам Європи ніж третіх країн.

В статті показується, що з метою переконати такі треті країни прийняти євроцентричні плани дій щодо ЄПС застосовується система стимулів політичного та економічного характеру. Проте така система стимулів не завжди виявляється ефективною, що призводить як до складнощів з укладанням відповідних планів дій, так і до проблем з їхнім виконанням.

Ключові слова: редмісія, політики реадмісії європейського союзу, політика реадмісії, політики європейського союзу, спільна зовнішня політика та політика безпеки, боротьба з корупцією.

Abstract. The article is devoted to the development of international legal regulation of readmission within the framework of the European Union. The obligation to readmit own citizens of EU member states and citizens of third countries illegally staying on the territory of the Union is under consideration. Such commitments are explored as part of the European Neighborhood Policy, which is implemented through joint action plans and through association agreements between the EU and third countries. It is proved that one of the goals of the European Union is the development of a partnership in the field of migration based on a deeper understanding of mutual interests.

The article concludes that the ENP has not been fully successful due to the inconsistency of the legislation of certain third countries with the EU acquis communautaire, and even the gradual convergence of interests through trade partnerships has not led to the harmonization of readmission policies, especially given that the EU's readmission policy has remained oriented primarily to ensure its security, and not the interests of third countries. In the article, this phenomenon is illustrated on the example of the fight against illegal migration and border control on the southern borders of the EU, where the plans for the neighborhood policy turned out to be almost completely tied to these issues.

The article shows how the ENP action plans are agreed with the partner countries specifically in the field of migration control and readmission. Such plans have a common basis, but are always coordinated with individual partner countries and, most importantly, always have a Eurocentric character, that is, they always serve the interests of Europe more than third countries.

The article shows that a system of political and economic incentives is used to persuade such third countries to adopt Eurocentric action plans for the ENP. However, such a system of incentives does not always turn out to be effective, which leads to both difficulties with drawing up appropriate action plans and problems with their implementation.

Key words: readmission, readmission policies of the European Union, readmission policy, European Union policies, common foreign and security policy, fight against corruption.

Вступ. Реадмісія (від англ. to readmit – повторно приймати) є одним з наріжних каменів спільної зовнішньої політики та політики безпеки ЄС. Вона передбачає повернення в країни походження чи транзиту осіб, які перебувають в ЄС нелегально. Політики в галузі реадмісії склалися не миттєво. Вони стали результатом тривалої еволюції та пошуку найбільш підходящої моделі такого повернення. В статті буде розглянуто генезу політики реадмісії ЄС з метою встановлення її походження та поточного стану.

Виклад основного матеріалу. В угодах Європейського Союзу у сфері правосуддя, свободи та безпеки реадмісію визначають як «дії з боку держави, яка приймає осіб, що повертаються (власних громадян, іноземців та осіб без громадянства), які нелегально в'їхали, перебувають або проживають на території іншої країни» [1]. О.В. Олексів виділяє такі ознаки реадмісії як:

– «передача компетентними органами однієї держави і прийняття компетентними органами іншої держави осіб (власних громадян, громадян третіх країн, осіб без громадянства – залежно від конкретного випадку), стосовно яких здійснюється реадмісія;

– такі особи повинні знаходитися або вїхати на територію відповідної держави з порушенням законодавства стосовно вїзду, виїзду чи перебування на території цієї держави, або припинити дотримуватися цього законодавства; реадмісія стосовно вищевказаних осіб повинна здійснюватися відповідно до положень угоди, укладеної з цього питання між сторонами, без будь-яких інших формальностей;

– реадмісію можуть здійснювати тільки за наявності відповідної угоди між сторонами» [2, с. 191].

Аналіз положень міграційного контролю підтверджує, що після 2002 року угоди про співробітництво, розвиток або асоціацію ЄС систематично включають зобов'язання щодо реадмісії власних громадян, які нелегально перебувають на території іншої сторони, та укладення спеціальних угод про реадмісію в майбутньому, в тому числі для громадян третіх країн. Однак ключові країни транзиту та походження нелегальних мігрантів, такі як Лівія, Марокко чи Туніс, наразі не поширюються на такі зобов'язання. Крім того, немає систематичного включення положень про міграційний контроль і реадмісію

в суто торгові угоди. Ці дані показують, що після цього попереднього піку дискурсу ЄС щодо торговельних умов щодо реадмісії в 2004 році та з еволюцією компетенції ЄС у зовнішній міграційній політиці важливість УПС зменшується та виникають альтернативні зв'язки між реадмісією та візовою політикою або через неформальні рамки співпраці, такі як партнерства мобільності [16, с. 154].

Новий подих спільна європейська політика щодо реадмісії отримала з напрацюванням Європейської політики сусідства (ЄПС), що була започаткована в травні 2004 року Європейською Комісією із прийняттям «Стратегічного плану ЄПС» [3]. Політика ґрунтувалася на_ініціативі «Ширша Європа – Сусідство, нова структура для відносин з нашими східними і південними сусідами» [4]. ЄПС стала новою політичною основою для відносин ЄС з сусідніми країнами, розташованими на схід та південь від Союзу. Її реалізація відбувалася через двосторонні плани дій, що встановлюють керівні принципи співпраці з кожною окремою третьою країною. З цієї причини, навіть хоча вона і забезпечує загальну структуру, ЄПС вважається переважно двосторонньою політикою між ЄС та кожною окремою країною-партнером.

На відміну від угод про асоціацію, плани дій не стали правовими інструментами, вони не містять жодних юридичних зобов'язань, а лише політичні домовленості. В основі ЄПС лежить ідея, що ЄС має прагнути до розвитку зони процвітання та дружнього сусідства, «кола друзів, з якими ЄС має тісні мирні відносини та відносини співпраці» [5, с. 135]. Така політика пропонує сусіднім країнам привілейовані політичні відносини та максимальну можливу економічну інтеграцію з ЄС на основі спільних цінностей, таких як демократія, верховенство права та права людини, а також відкриває можливості для подальшої асоціації, які, однак, за словами професора Лавене, є «нижчими за поріг членства» [6, с. 940].

У сфері міграції ЄПС мала на меті сприяти більш орієнтованому на партнерство підходу, побудованому на глибшому розумінні взаємних інтересів та пріоритетів країн-партнерів, а також створенні надійних економічних стимулів в обмін на партнерство в сфері міграції, включаючи з одного боку ширший міграційний контроль, а з іншого – ширшу інтеграційну політику щодо держав-сусідів ЄС.

Однак, цю політику неможна було з самого початку назвати повністю успішною, в першу чергу через необхідність наближення законодавств держав, що нею користалися, до acquis communataire ЄС, що не завжди виявлялося можливим на практиці. Наближення до стандартів ЄС в сфері міграції, наприклад, відображало міжсистемний підхід, оскільки ЄС пов'язав фінансову допомогу, економічну інтеграцію та спрощення візового режиму зі спільним управлінням міграцією та прикордонним контролем [7, с. 228].

Оскільки питання правосуддя та внутрішніх справ залишилися центральними у цій новій політиці, співпраця у сфері міграції залишається передусім орієнтованою на безпеку. Це недвозначно зазначено в Стратегічному документі ЄПС від травня 2004 року, де прямо вказано, що «управління кордонами, ймовірно, буде пріоритетом у більшості Планів дій […]. Таким чином, Плани дій повинні включати заходи щодо підвищення ефективності управління кордоном, такі як підтримка створення та навчання корпусу професійних невійськових прикордонників та заходи для підвищення безпеки проїзних документів. Метою має бути полегшення пересування людей, зберігаючи або покращуючи високий рівень безпеки».

Що стосується південного сусідства, ЄПС виявилася особливо зосередженою на боротьбі з нелегальною імміграцією, прикордонному контролі та управлінні легальною міграцією. Це чітко випливає з Планів дій з Марокко та Тунісом, ухвалених у липні 2005 року: в обох документах значна частина розділу, присвяченого співробітництву в галузі правосуддя та внутрішніх справ», зосереджена на зміцненні співпраці з управління легальною та нелегальною міграцією (у поєднанні з реадмісією нелегальних мігрантів), прикордонному контролю і боротьбі з торгівлею людьми і контрабандою [8].

Ці положення чітко відображають головні інтереси ЄС (тобто обмеження міграційних потоків до Європи) та розуміння ЄС змін, які мають бути здійснені сусідніми країнами у сфері міграції та надання притулку, але вони ігнорують загальну політику та інтереси цих країн. Таким чином, в реальності ухвалення планів дій було спрямовано, з точки зору ЄС, на створення буферної зони з третіх країн навколо ЄС, які брали б на себе відповідальність за транзит та міграцію.

Плани дій щодо ЄПС погоджуються спільно з ЄС та відповідними країнами-партнерами. Вони мають тривалість від трьох до п'яти років з можливістю продовження за взаємної згоди. Такі плани є диференційованими. Навіть якщо вони і мають спільну основу та базуються на спільних принципах, вони узгоджуються окремо для кожної країни-партнера. Як справедливо критикує Е. Роман, в більшості випадків, вони демонструють європоцентричний підхід орієнтований на безпеку, який не враховує в достатній мірі інтересів відповідних країн-партнерів [9, с. 47].

Аналіз розвитку зовнішнього виміру міграційної політики ЄС демонструє, що питання видворення нелегальних мігрантів та їх реадмісії до третіх держав за межами ЄС завжди розглядалося як елемент вирішальної важливості і з самого початку було інтегровано в спільну міграційну політику ЄС, починаючи з її виникнення в 1990-х роках. Що більше ЄС та його держави-члени наголошували на необхідності боротьби з нелегальною міграцією, то більш важливою ставала співпраця з третіми країнами, а укладання європейських угод про реадмісію набувало все більшої пріоритетності в зовнішній політиці ЄС. Угоди про реадмісію стали основним інструментом спільної політики повернення, яка потребувала співпраці третіх країн походження та транзиту для ефективного впровадження. Відповідно до Маастрихтського договору [10] та до набрання чинності Амстердамським договором 1 травня 1999 року ЄС не мав компетенції у сфері повернення та реадмісії. Таким чином, рання спільна політика реадмісії, розроблена протягом 1990-х років, була зосереджена на:

– стимулюванні третіх країн прийняти та виконати зобов'язання щодо реадмісії, передбачені міжнародним правом (також шляхом включення положень про реадмісію до ширших угод про співпрацю);

– стимулювання укладення двосторонніх угод про реадмісію між державами-членами та третіми країнами; та

– узгодження змісту цих двосторонніх угод про реадмісію.

По-перше, Рада прийняла дві (необов'язкові) рекомендації, спрямовані на обмеження розбіжностей між двосторонніми договорами, укладеними різними державами-членами з третьою країною: у листопаді 1994 року вона прийняла Рекомендацію щодо зразка двосторонньої угоди про реадмісію між державою-членом та третьою країною [11], що охоплювала охоплюючи як громадян, так і негромадян держав-учасниць, а в липні 1995 р. Рекомендацію щодо керівних принципів, яких слід дотримуватися при складанні протоколів щодо виконання угод про реадмісію [12, с. 356]. Держави-члени зберегли за собою виключну компетенцію вести переговори та укладати угоди про реадмісію індивідуально з третіми країнами, але вони могли використовувати спільний інструмент і дотримуватися спільних вказівок.

По-друге, у 1996 році Рада ухвалила Стандартне положення про реадмісію, яке Комісія мала спробувати вклю-

чити до так званих «глобальних угод» (тобто Угод про асоціацію або Угод про партнерство та співробітництво) з третіми країнами. Застереження про реадмісію 1996 року зобов'язало держави-учасниці в угоді здійснювати реадмісію своїх громадян; крім того, положення включало зобов'язання відповідної третьої країни укладати майбутні двосторонні угоди про реадмісію з державами-членами, які цього вимагають, охоплюючи також реадмісію громадян третіх країн та осіб без громадянства.

Після набрання чинності Амстердамським договором у 1999 році, у світлі нових повноважень, набутих ЄС у сфері реадмісії, Рада змінила текст стандартного положення про реадмісію, щоб включити можливість для третьої країни укладати майбутні угоди про реадмісію з самим Європейським Співтовариством [13]. Тоді Рада змінила ще один відповідний аспект положення про реадмісію: у той час як положення 1996 року можна було включити в угоди про асоціацію або співпрацю в кожному конкретному випадку, відповідно до положення 1999 року таке включення перетворилося на обов'язкову умову.

Стаття 63(3)(b) Амстердамського договору дозволила Раді вживати заходів у сфері «нелегальної імміграції та незаконного проживання, включаючи репатріацію нелегальних мешканців». Чи включає це повноваження укладати угоди про реадмісію? Відповідно до прецедентного права Європейського Суду Справедливості (ECJ), на основі принципу паралелізму між внутрішньою та зовнішньою компетенцією, у випадках, коли в Договорі не згадується чітка зовнішня компетенція, компетенція щодо зовнішніх питань (включаючи повноваження укладати міжнародні угоди) може випливати з явної внутрішньої компетенції в цій сфері [14, с. 59].

Відповідно до цієї статті ЄС отримав повноваження укладати зовнішні угоди, спрямовані на полегшення повернення нелегальних мігрантів до країни походження або транзиту. У жовтні 1999 року Європейська Рада в Тампере спробувала чітко виразити цю зовнішню компетенцію, прямо запросивши Раду укласти угоди про реадмісію з третіми країнами. Основною причиною надання цих нових повноважень Європейському співтовариству було те, що держави-члени стикалися зі зростаючими труднощами в отриманні співпраці з третіми країнами, які виявилися досить неохоче співпрацювати в процедурах реадмісії; без необхідної співпраці третіх країн видворення нелегальних жителів з території держави-члена було неможливим [15, с. 349]. Отже, держави-члени погодилися, що якщо вони не зможуть добитися достатньої співпраці на двосторонньому рівні, вони, ймовірно, могли б бути більш успішними, намагаючись діяти колективно: держави-члени очікували, що «політична та економічна вага Співтовариства підвищить готовність третіх країн укладати угоди про реадмісію» [16, с. 56]. Очевидна більша переговорна вага ЄС порівняно з окремими державами-членами представляла високу цінність при укладенні угод про реадмісію на європейському, а не на національному рівні.

Гаазька програма, ухвалена Європейською Радою в листопаді 2004 року на період 2004–2009 років, поєднала мету ефективної протидії нелегальній імміграції до ЄС з метою консолідації та гармонізації законодавства ЄС у сфері міграції та надання притулку. У сфері повернення та реадмісії Європейська рада запропонувала низку ініціатив відповідно до Програми Тампере, в тому числі:

– прийняття загальних мінімальних стандартів для процедур повернення (що стане так званою «Директивою про повернення», прийнятою в грудні 2008 року [17]);

– створення до 2007 року Європейського фонду повернення; розробка загальних для країни та регіону програм повернення;

– своєчасне укладення європейських угод про реадмісію; та призначення спеціального представника для спільної політики реадмісії

Відповідна зміна правової бази політики ЄС щодо реадмісії відбулася з набранням чинності Лісабонським договором 1 грудня 2009 року, який змінив правову базу для укладення європейських угод про реадмісію. У частині 3 статті 79 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) зазначено, що:

«Союз може укладати з третіми країнами угоди про реадмісію до країн походження або країн прибуття громадян третіх країн, що не відповідають або перестали відповідати вимогам щодо в'їзду, перебування або проживання на території однієї з держав-членів» [18].

Хоча зміст цієї статті не є новим (фактично, коли Лісабонський договір набув чинності, ЄС уже уклав одинадцять угод про реадмісію з третіми країнами по всьому світу), актуальність цього додаткового положення полягає в прямому визнанні компетенції ЄС щодо укладання міжнародних договорів з третіми країнами з метою реадмісії.

Лісабонський договір також привніс суттєві зміни в процедуру прийняття європейських договорів про реадмісію, передбачивши посилення ролі Європейського Парламенту (за статтею 218), створивши зобов'язання інформувати цей Парламент «негайно і повністю на всіх етапах процедури», в той час як Рада може ухвалити рішення про укладання угоди лише після отримання згоди Парламенту (частина 6 статті 218 ДФЄС), що стало суттєвим посиленням позиції Парламенту порівняно з Амстердамською угодою, за якою Парламент лише надавав необов'язковий висновок.

Висновки. Політики реадмісії ЄС пройшли тривалий шлях розвитку від спроб налагодити відповідні правовідносини з третіми країнами через двосторонні угоди з окремими державами-членами ЄС через пошук єдиної моделі до закріплення на рівні засадничих документів Союзу, таких як Амстердамський та Лісабонський договори. Цей шлях передбачав поступовий розвиток компетенцій Союзу та окремих його органів в галузі реадмісії. Зрештою, політика реадмісії перетворилася на єдину політику Європейського Союзу, що реалізується в рамках спільної політики безпеки. Водночас, триває пошук єдиної універсальної моделі політики реадмісії, що задовольняла б вимогам як ЄС, так і третіх держав-партнерів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Директива № 2008/115/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про спільні стандарти та процедури, які підлягають застосуванню в державах-членах для повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їхніх територіях, від 16.12.2008. URL: http://unhcr.org.ua/img/uploads/ dir_2008_115_ua.pdf (дата звернення: 12.01.2024).

2. Олексів О.В. Правове регулювання політики реадмісії в Європейському Союзі. *Вісник* Львівського університету. Серія міжнародні відносини. 2012. Вип. 30. С. 189–200.

3. European Neighborhood Policy Strategy Paper. Communication from the Commission of 12.05.2004 COM(2004). URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-01/2004_communication_from_the_commission_-_european_neighbourhood_policy_-_strategy_paper.pdf (дата звернення: 12.05.2024).

4. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours of 12.03.2003 COM(2003). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52003DC0104 (дата звернення: 12.05.2024).

5. Johansson-Nogues E. A 'Ring of Friends?' The Implications of the European Neighborhood Policy for the Mediterranean. *Mediterranean Politics*. 2004. Vol. 9, Issue 2. P. 134–156.

6. Lavenex S. Beyond Conditionality: A governance perspective on the European neighbourhood policy: integration beyond conditionality? *Journal of European Public Policy*, 2008. Vol. 15. P. 938–955.

7. Cassarino J.P. Migration and Border Management in the Euro-Mediterranean Area: Heading towards New Forms of Interconnectedness. L'annee. 2004 dans l'espace *L'année 2004 dans l'espace euroméditerranéen, Institut européen de la Méditerranée*, CIDOB, Barcelona, 2005, pp. 227–231.

8. Fifth meeting of the EU-Morocco Association Council (Brussels, 22 November 2005) Statement by the European Union. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_05_308 (дата звернення: 12.05.2024).

9. Roman E. Cooperation on Readmission in the Mediterranean Area and its Human Rights Implications. Anno Consegumiento Titolo 2017. 382 p.

10. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 12.05.2024).

11. Council Recommendation of 30 November 1994 concerning a specimen bilateral readmission agreement between a Member State and a third country, OJ C 274, 19.9.1996. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31996Y0919%2807%29 (дата звернення: 12.05.2024).

12. Bouteillet-Paquet D. Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States. *European Journal of Migration and Law*. 2003. No 1. P. 345–357.

13. Council of the European Union (1999c), Consequences of the Treaty of Amsterdam on readmission clauses in Community agreements and in agreements between the European Community, its Member States and third countries – Adoption of a Council decision, doc. 13409/99, 25.11.1999. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l33105&frontOfficeSuffix=%2F (дата звернення: 12.05.2024).

14. Billet C. EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice. *European Journal of Migration and* Law, 2010, No 12 (1). p. 45–79.

15. Schieffer M. Community Readmission Agreements with Third Countries – Objectives, Substance and Current State of Negotiations. *European Journal of Migration and Law*, 2003, No 5 (3). P. 348–369.

16. Coleman, N. European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 395 p.

17. Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj (дата звернення: 12.05.2024).

18. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз від 07.02.1992 та Договору про функціонування Європейського Союзу від 25.03.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 12.05.2024).

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 2023

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023